

سلسلة مؤلفات فضيلة الشيخ

(١٦١)



التعليق على
الروض المربع

للشيخ العلامة المحقق أبي السعادات منصور بن يونس البهوتي الحنبلي

المتوفى سنة ١٠٥١هـ

تغمده الله برحمته ورضوانه وأسكنه فسيح جناته

بقلم

فضيلة الشيخ العلامة

محمد بن صالح العثيمين

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

المجلد الثاني

من إصدارات

مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية

التعليق على

الروض المربع

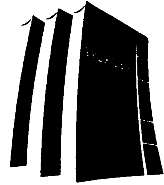
٢

© مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، ١٤٣٧ هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين
التعليق على الروض المربع. / مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين - ط ١ - القصيم، ١٤٣٧هـ
٧٢٤ ص؛ ١٧ × ٢٤ سم (سلسلة مؤلفات الشيخ ابن عثيمين؛ ١٦١)
ردمك: ٦ - ٨٥ - ٨١٦٣ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (مجموعة)
ردمك: ٠ - ٨٧ - ٨١٦٣ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (ج٢)
١ - الفقه الحنبلي أ - العنوان
ديوي: ٢٥٨،٤ ١٤٣٧/٤٨٠٦

رقم الإيداع: ١٤٣٧/٤٨٠٦
ردمك: ٦ - ٨٥ - ٨١٦٣ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (مجموعة)
ردمك: ٠ - ٨٧ - ٨١٦٣ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (ج٢)

الطبعة الأولى
١٤٣٧ هـ

يُطلب الكتاب من:



مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية
المملكة العربية السعودية
القصيم - عنيزة - ٥١٩١١ ص.ب: ١٩٢٩
هاتف: ٠١٦/٣٦٤٢١٠٧ - ناسوخ: ٠١٦/٣٦٤٢٠٠٩
جوّال: ٠٥٥٣٦٤٢١٠٧ - جوّال المبيعات: ٠٥٠٠٧٣٣٧٦٦
www.ibnothaimeen.com
info@binothaimeen.com

الموزع المعتمد والحصري في جمهورية مصر العربية
دار الدُّرة للنشر والتوزيع - شارع محمد مقلد - متفرع من مصطفى النحاس
بجوار سوبر ماركت أولاد رجب
هاتف وفاكس: ٢٢٧٢٠٥٥٢ - محمول: ٠١٠١٠٥٥٧٠٤٤

سلسلة مؤلفات فضيلة الشيخ (١٦١)

التعليق على الروض المربع

للشيخ العلامة المحقق أبي السعادات منصور بن يونس البهوتي الحنبلي

المتوفى سنة ١٠٥١هـ

تغمده الله بواسع رحمته ورضوانه وأسكنه فسيح جناته

بقلم

فضيلة الشيخ العلامة

محمد بن صالح العثيمين

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

المجلد الثاني

من إصدارات

مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية


بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ الحَجْرِ

وَهُوَ فِي اللُّغَةِ التَّضْيِيقُ وَالمَنْعُ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الحَرَامُ وَالعَقْلُ حَجْرًا.

وَشَرْعًا: مَنْعُ إِنْسَانٍ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ، وَهُوَ ضَرْبَانِ: حَجْرٌ لِحَقِّ الغَيْرِ كَعَلَى مُفْلِسٍ، وَحَجْرٌ لِحَقِّ نَفْسِهِ كَعَلَى نَحْوِ صَغِيرٍ.

«**وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَفَاءِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يُطَالَبْ بِهِ وَحَرُمَ حَبْسُهُ**» وَمُلَازَمَتُهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠].

فَإِنِ ادَّعَى العُسْرَةَ[١]، وَدَيْنُهُ عَنْ عِوَضٍ، كَثَمَنٍ وَقَرْضٍ أَوْ لَا، وَعُرِفَ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ الغَالِبُ بَقَاؤُهُ، أَوْ كَانَ أَقَرَّ بِالمَلَاءَةِ - حُبِسَ إِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً تُخْبِرُ بَاطِنَ حَالِهِ[٢]، وَتُسْمَعُ قَبْلَ حَبْسٍ وَبَعْدَهُ، وَإِلَّا حَلَفَ وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ.

«**وَمَنْ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى وَفَاءِ دَيْنِهِ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ**» لِعَدَمِ الحَاجَةِ إِلَى الحَجْرِ عَلَيْهِ «**وَأُمِرَ**» أَيْ: وَوَجَبَ عَلَى الحَاكِمِ أَمْرُهُ «**بِوَفَائِهِ**» بِطَلَبِ غَرِيمِهِ؛ ....

---

[١] وَفِي (الفُرُوعِ)(١): قَالَ شَيْخُنَا: وَمَنْ أَقَرَّ بِالقُدْرَةِ فَادَّعَى إِعْسَارًا وَأَمْكَنَ عَادَةً قُبِلَ(٢) اهـ.

[٢] وَيَكْفِي اثْنَانِ، وَعَنْهُ: بَلْ ثَلَاثَةٌ.

---

(١) الفروع (٦/ ٤٥٦).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص: ٤٨٠).

لِحَدِيثِ: «**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ**» وَلَا يَتَرَخَّصُ مَنْ سَافَرَ قَبْلَهُ، وَلِغَرِيمِ مَنْ أَرَادَ سَفَرًا(١) مَنْعُهُ مِنْ غَيْرِ جِهَادٍ مُتَعَيِّنٍ، حَتَّى يُوَثِّقَ بِرَهْنٍ مُحْرِزٍ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ «**فَإِنْ أَبَى**» القَادِرُ وَفَاءَ الدَّيْنِ الحَالِّ «**حُبِسَ بِطَلَبِ رَبِّهِ**» ذَلِكَ؛ لِحَدِيثِ: «**لَيُّ الوَاجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُمَا.

قَالَ الإِمَامُ: قَالَ وَكِيعٌ: «عِرْضَهُ: شَكْوَاهُ» وَ«عُقُوبَتَهُ: حَبْسَهُ».

فَإِنْ أَبَى عَزَّرَهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى «**فَإِنْ أَصَرَّ**» عَلَى عَدَمِ قَضَاءِ الدَّيْنِ «**وَلَمْ يَبِعْ مَالَهُ بَاعَهُ الحَاكِمُ وَقَضَاهُ**» لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ؛ وَدَفْعًا لِضَرَرِ رَبِّ الدَّيْنِ بِالتَّأْخِيرِ.

«**وَلَا يُطَالَبُ**» مَدِينٌ «**بِـ**» ـدَيْنٍ «**مُؤَجَّلٍ**» لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ قَبْلَ حُلُولِهِ، وَلَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ «**وَمَنْ مَالُهُ لَا يَفِي بِمَا عَلَيْهِ**» مِنَ الدَّيْنِ «**حَالًّا وَجَبَ**» عَلَى الحَاكِمِ «**الحَجْرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غُرَمَائِهِ**» كُلِّهِمْ «**أَوْ بَعْضِهِمْ**» لِحَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ، وَبَاعَ مَالَهُ» رَوَاهُ الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ.

«**وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُهُ**» أَيْ: إِظْهَارُ حَجْرِ المُفْلِسِ، وَكَذَا السَّفِيهِ؛ لِيَعْلَمَ النَّاسُ بِحَالِهِ، فَلَا يُعَامِلُوهُ إِلَّا عَلَى بَصِيرَةٍ.

«**وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ**» أَيِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ «**فِي مَالِهِ**» المَوْجُودِ وَالحَادِثِ بِإِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢١٧): تَتِمَّةٌ: ظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَ السَّفَرُ غَيْرَ مَخُوفٍ، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَحِلُّ قَبْلَ مُدَّتِهِ (فَيْرُوز)[١].

---

[١] وَظَاهِرُهُ أَيْضًا: سَوَاءٌ أَكَانَ المَدِينُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا، وَهُوَ مَحَلُّ نَظَرٍ.

«بَعْدَ الحَجْرِ» بِغَيْرِ وَصِيَّةٍ أَوْ تَدْبِيرٍ[١] «وَلَا إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ» أَيْ: عَلَى مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، وَأَمَّا تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ قَبْلَ الحَجْرِ عَلَيْهِ فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ رَشِيدٌ، غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، لَكِنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الإِضْرَارُ بِغَرِيمِهِ.

«وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا»(١) ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٢٢): قَوْلُهُ: «وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا...» إِلَخْ؛ وَشَرَطَ كَوْنَ مُفْلِسٍ حَيًّا إِلَى أَخْذِهَا، وَبَقَاءَ كُلِّ عِوَضِهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَكَوْنَ كُلِّهَا فِي مِلْكِهِ، إِلَّا إِذَا جَمَعَ العَقْدُ عَدَدًا، فَيَأْخُذُ مَعَ تَعَذُّرِ بَعْضِهِ مَا بَقِيَ، وَكَوْنَ السِّلْعَةَ بِحَالِهَا: لَمْ تُوطَأْ بِكْرٌ، وَلَمْ يُجْرَحْ[٢] قِنٌّ، وَلَمْ يُخْلَطْ بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ، وَلَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهَا بِمَا يُزِيلُ اسْمَهَا، كَنَسِيجِ غَزْلٍ، وَخُبْزِ دَقِيقٍ، وَجَعْلِ دُهْنٍ صَابُونًا، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ كَشُفْعَةٍ وَجِنَايَةٍ وَرَهْنٍ، وَإِنْ أَسْقَطَهُ رَبُّهُ فَكَمَا لَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ، وَلَمْ يَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَسِمَنٍ، وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ، وَتَجَدُّدِ حَمْلٍ، لَا إِنْ وَلَدَتْ. انْتَهَى.

مَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ حَيَاةُ رَبِّ الدَّيْنِ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ صَحِيحٌ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ لِلرُّجُوعِ حَيَاةُ رَبِّ الدَّيْنِ، فَلَيْسَ لِوَرَثَتِهِ الرُّجُوعُ، وَمَشَى عَلَيْهِ فِي (الإِقْنَاعِ) (خَطُّهُ)... =

---

[١] وعَنْهُ: «وَعِتْقٍ»(١) اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ.

[٢] وَقِيلَ: وَطْءُ البِكْرِ وَجَرْحُ القِنِّ لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ. قُلْتُ: وَلَوْ قِيلَ: إِنْ نَقَصَتِ صِفَتُهَا فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِهَا بِصِفَتِهَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ وَقَدْ رَضِيَهَا نَاقِصَةً، وَبَيْنَ تَرْكِهَا وَيَضْرِبُ مَعَ الغُرَمَاءِ - لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ، وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ.

---

(١) انظر: الإنصاف (٥/ ٢٨٢).

قَبْلَ الحَجْرِ[١]، وَوَجَدَهُ بَاقِيًا بِحَالِهِ[٢] ....

= قَوْلُهُ: «وَلَمْ يَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً...» إِلَخْ؛ وَعَنْهُ: أَنَّ الزِّيَادَةَ المُتَّصِلَةَ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَلَعَلَّ هَذَا القَوْلَ هُوَ المَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ المَنْصُوصُ عَلَيْهِ الأَكْثَرُ (خَطُّهُ)[٣].

[١] قَوْلُهُ: «وَمَنْ بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ قَبْلَ الحَجْرِ...» إِلَخْ؛ ظَاهِرُهُ: أَنَّ الرُّجُوعَ بِعَيْنِ مَالِهِ لَا يَثْبُتُ قَبْلَ الحَجْرِ، وَصَرَّحَ بِهِ الأَصْحَابُ، لَكِنْ ذَكَرَ ابْنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي (إِعْلَامِ المُوَقِّعِينَ) ص١٠٥ ج٢ أَنَّ المُشْتَرِيَ إِذَا عَجَزَ عَنِ الثَّمَنِ كَانَ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالِهِ، سَوَاءٌ حَكَمَ الحَاكِمُ بِفَلَسِهِ أَمْ لَا. وَطَرْدُ هَذَا عَجْزُ الزَّوْجِ عَنِ الصَّدَاقِ أَوِ الوَطْءِ أَوِ النَّفَقَةِ أَوِ الكِسْوَةِ، فَلِلمَرْأَةِ الفَسْخُ. وَطَرْدُهُ إِذَا عَجَزَتْ عَنِ العِوَضِ فِي الخُلْعِ كَانَ لِلزَّوْجِ الرَّجْعَةُ، وَإِذَا صَالَحَ عَنِ القِصَاصِ بِشَيْءٍ وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ كَانَ لَهُ العَوْدُ إِلَى طَلَبِ القِصَاصِ. اهـ. قُلْتُ: وَمَا قَالَهُ هُوَ طَرْدُ القِيَاسِ الصَّحِيحِ، وَالصَّوَابُ.

[٢] فَإِنْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ كَأَنْ بَاعَهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَلِلأَوَّلِ الرُّجُوعُ أَيْضًا، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّانِي. وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهَا، وَقِيلَ: لَا رُجُوعَ لِلأَوَّلِ، وَقِيلَ: إِنْ عَادَتْ إِلَى المُفْلِسِ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ عَادَتْ بِفَسْخٍ فَلَهُ الرُّجُوعُ. اهـ (إِنْصَافٌ) بِمَعْنَاهُ(١).

[٣] قُلْتُ: وَعَلَى قِيَاسِ كَلَامِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ تَكُونُ الزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ عَنْهُ فِي (القَوَاعِدِ) فِي أَنَّ النَّمَاءَ المُتَّصِلَ لَا يَتْبَعُ، وَقَالَ عَنْ مَسْأَلَةِ البَائِعِ إِذَا رَجَعَ بِعَيْنِ مَالِهِ عَلَى المُفْلِسِ وَقَدْ زَادَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً: إِنَّهُ يَتَخَرَّجُ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ أَنْ يَرْجِعَ البَائِعُ هَهُنَا، وَيَرُدَّ قِيمَةَ الزِّيَادَةِ(٢) كَمَا لَوْ صَبَغَ المُفْلِسُ الثَّوْبَ. اهـ مِنَ القَاعِدَةِ الـ٨١.

(١) الإنصاف (٥/ ٢٨٩).

(٢) مسائل أحمد رواية إسحاق بن منصور رقم (١٨٠١).

وَلَمْ يَأْخُذْ شَيْئًا مِنْ ثَمَنِهِ - **فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**[١]؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ عِنْدَ إِنْسَانٍ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وَكَذَا لَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ شَيْئًا «**بَعْدَهُ**» أَيْ: بَعْدَ الحَجْرِ عَلَيْهِ «**رَجَعَ فِيهِ**» إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ «**إِنْ جَهِلَ حَجْرَهُ**» لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ بِجَهْلِ حَالِهِ.

«**وَإِلَّا**» يَجْهَلِ الحَجْرَ عَلَيْهِ «**فَلَا**»[٢] رُجُوعَ لَهُ فِي عَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَيَرْجِعُ بِثَمَنِ المَبِيعِ، وَبَدَلِ القَرْضِ، إِذَا انْفَكَّ حَجْرُهُ.

«**وَإِنْ تَصَرَّفَ**» المُفْلِسُ «**فِي ذِمَّتِهِ**» بِشَرَاءٍ أَوْ ضَمَانٍ أَوْ نَحْوِهِمَا «**أَوْ أَقَرَّ**» المُفْلِسُ «**بِدَيْنٍ أَوْ**» أَقَرَّ بِـ«**جِنَايَةٍ**[٣] **تُوجِبُ قَوَدًا أَوْ مَالًا - صَحَّ**» تَصَرُّفُهُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِقْرَارُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ، وَالحَجْرُ مُتَعَلِّقٌ بِمَالِهِ لَا بِذِمَّتِهِ.

«**وَيُطَالَبُ بِهِ**» أَيْ: بِمَا لَزِمَهُ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ وَنَحْوِهِ، وَمَا أَقَرَّ بِهِ «**بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ**» لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا مَنَعْنَا تَعَلُّقَهُ بِمَالِهِ لِحَقِّ الغُرَمَاءِ، فَإِذَا اسْتُوفِيَ فَقَدْ زَالَ العَارِضُ.

---

[١] وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الفَسْخِ، فَعَلَى هَذَا لَا يُشَارِكُ الغُرَمَاءَ إِنْ زَادَ ثَمَنُهُ عَنْ قِيمَتِهِ وَقْتَ أَخْذِهِ.

[٢] وَقِيلَ: لَهُ الرُّجُوعُ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ مُطْلَقًا.

[٣] وَأَمَّا لَوْ جَنَى فَقَالَ فِي (المُنْتَهَى) وَ(شَرْحِهِ): وَإِنْ جَنَى مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ جِنَايَةً تُوجِبُ مَالًا أَوْ قِصَاصًا وَاخْتِيرَ المَالُ شَارَكَ مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ الغُرَمَاءَ، كَالجِنَايَةِ قَبْلَ الحَجْرِ عَلَيْهِ(١) اهـ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٦١).

«وَيَبِيعُ الحَاكِمُ مَالَهُ» أَيْ: مَالَ الْمُفْلِسِ الَّذِي لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ «وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ» فَوْرًا «بِقَدْرِ دُيُونِ غُرَمَائِهِ» الحَالَّةِ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ جُلُّ المَقْصُودِ مِنَ الحَجْرِ عَلَيْهِ، وَفِي تَأْخِيرِهِ مَطْلٌ، وَهُوَ ظَالِمٌ لَـهُمْ.

«وَلَا يَحِلُّ» دَيْنٌ «مُؤَجَّلٌ بِفَلَسٍ» مَدِينٍ؛ لِأَنَّ الأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ فَلَا يَسْقُطُ بِفَلَسِهِ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ «وَلَا» يَحِلُّ مُؤَجَّلٌ أَيْضًا «بِمَوْتِ»[١] مَدِينٍ «إِنْ وَثَّقَ وَرَثَتُهُ بِرَهْنٍ» يُحْرِزُ «أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ» بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَةِ التَّرِكَةِ أَوِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الأَجَلَ حَقٌّ لِلمَيِّتِ، فَوُرِثَ عَنْهُ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ، فَإِنْ لَمْ يُوثِّقُوا حَلَّ؛ لِغَلَبَةِ الضَّرَرِ.

«وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ» لِلمُفْلِسِ «بَعْدَ القِسْمَةِ» لِمَالِهِ لَمْ تُنْقَضْ وَ«رَجَعَ عَلَى الغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ» لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَاضِرًا شَارَكَهُمْ، فَكَذَا إِذَا ظَهَرَ، ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٢٥): قَوْلُهُ: «وَلَا يَحِلُّ مُؤَجَّلٌ بِمَوْتٍ» هُوَ مِنَ المُفْرَدَاتِ، وَعَنْهُ: يَحِلُّ؛ وِفَاقًا لِأَكْثَرِهِمْ (خطُّهُ). فَإِذَا كَانَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، وَقُلْنَا: لَا يَحِلُّ المُؤَجَّلُ إِذَا وَثَّقَ الوَرَثَةُ، هَلْ يَكُونُ التَّوْثِيقُ مِنَ التَّرِكَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا؟ مَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ إِلَى الثَّانِيَةِ، وَهُوَ الظَّاهِرُ (خطُّهُ)[١].

---

[١] فَائِدَةٌ: مَتَى قُلْنَا بِالحُلُولِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الدَّيْنَ كُلَّهُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الأَصْحَابِ، وَقَدَّمَهُ فِي (الفَائِقِ) قَالَ: وَالمُخْتَارُ سُقُوطُ جُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ فِي مُقَابَلَةِ الأَجَلِ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ الوَضْعِ وَالتَّأْجِيلِ. اهـ.

قُلْتُ: وَهُوَ حَسَنٌ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)[١] وَهُوَ كَمَا قَالَ.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٠٨).

وَإِنْ بَقِيَ عَلَى الْمُفْلِسِ بَقِيَّةٌ وَلَهُ صَنْعَةٌ أُجْبِرَ عَلَى التَّكَسُّبِ لِوَفَائِهَا، كَوَقْفٍ وَأُمِّ وَلَدٍ يَسْتَغْنِي عَنْهُمَا.

«**وَلَا يَفُكُّ حَجْرَهُ إِلَّا حَاكِمٌ**»[١] لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِحُكْمِهِ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِهِ، وَإِنْ وَفَّى مَا عَلَيْهِ، انْفَكَّ الحَجْرُ بِلَا حَاكِمٍ؛ لِزَوَالِ مُوجِبُهُ.

---

[١] وَفِيهِ وَجْهٌ: يَزُولُ بِقَسْمِ مَالِهِ.



فَصْلٌ فِي المَحْجُورِ عَلَيْه لِحَظِّه

«**وَيُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ، وَالصَّغِيرِ، وَالمَجْنُونِ؛ لِحَظِّهِمْ**» إِذِ المَصْلَحَةُ تَعُودُ عَلَيْهِمْ، بِخِلَافِ المُفْلِسِ، وَالحَجْرُ عَلَيْهِمْ عَامٌّ فِي ذِمَمِهِمْ وَمَالِهِمْ، وَلَا يَحْتَاجُ لِحَاكِمٍ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ قَبْلَ الإِذْنِ.

«**وَمَنْ أَعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْعًا أَوْ قَرْضًا**» أَوْ وَدِيعَةً وَنَحْوَهَا «**رَجَعَ بِعَيْنِهِ**» إِنْ بَقِيَ؛ لِأَنَّهُ مَالُهُ «**وَإِنْ**» تَلِفَ فِي أَيْدِيهِمْ أَوْ «**أَتْلَفُوهُ لَمْ يَضْمَنُوا**» لِأَنَّهُ سَلَّطَهُمْ عَلَيْهِ بِرِضَاهُ، عَلِمَ بِالحَجْرِ أَوْ لَا؛ لِتَفْرِيطِهِ.

«**وَيَلْزَمُهُمْ أَرْشُ الجِنَايَةِ**» إِنْ جَنَوْا؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ فِي المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَالإِتْلَافُ يَسْتَوِي فِيهِ الأَهْلُ وَغَيْرُهُ.

«**وَ**» يَلْزَمُهُمْ أَيْضًا «**ضَمَانُ مَالِ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ**» لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنَ المَالِكِ، وَالإِتْلَافُ يَسْتَوِي فِيهِ الأَهْلُ وَغَيْرُهُ.

«**وَإِنْ تَمَّ لِصَغِيرٍ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً**» حُكِمَ بِبُلُوغِهِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ: «عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي[١]، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي»[٢] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

---

[١] زَادَ البَيْهَقِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ: «وَلَمْ يَرَنِ بَلَغْتُ»(١).

[٢] زَادَ البَيْهَقِيُّ وَابْنُ حِبَّانَ: «وَرَآنِي بَلَغْتُ» وَسَنَدُهُمَا صَحِيحٌ.

---

(١) ابن حبان رقم (٤٧٢٨)، والبيهقي (٦/ ٥٥).

«أَوْ نَبَتَ حَوْلَ قُبُلِهِ شَعَرٌ خَشِنٌ»(١) حُكِمَ بِبُلُوغِهِ «لِأَنَّ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ لَـمَّا حَكَمَ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ بِقَتْلِهِمْ، وَسَبْيِ ذَرَارِيِّهِمْ أَمَرَ أَنْ يُكْشَفَ عَنْ مُؤْتَزَرِهِمْ، فَمَنْ أَنْبَتَ فَهُوَ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ فَهُوَ مِنَ الذُّرِّيَّةِ، وَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «لَقَدْ حَكَمْتَ بِحُكْمِ اللهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقِعَةٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«أَوْ أَنْزَلَ» حُكِمَ بِبُلُوغِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور:٥٩].

«أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ، وَرَشَدَا» أَيْ: مَنْ بَلَغَ وَعَقَلَ «أَوْ رَشَدَ سَفِيهٌ - زَالَ حَجْرُهُمْ» لِزَوَالِ عِلَّتِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء:٦]

«بِلَا قَضَاءِ» حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِغَيْرِ حُكْمِهِ، فَزَالَ لِزَوَالِ مُوجِبِهِ بِغَيْرِ حُكْمِهِ.

«وَتَزِيدُ الْجَارِيَةُ» عَلَى الذَّكَرِ «فِي الْبُلُوغِ بِالْحَيْضِ» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ الْعَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٢٨): قَوْلُهُ: «خَشِنٌ» أَيْ: قَوِيٌّ (ح.ع.ن) وَعَنْهُ: لَا عِبْرَةَ بِنَبَاتِ الشَّعَرِ الْخَشِنِ حَوْلَ الْقُبُلِ (خطُّهُ)[١].

---

[١] قُلْتُ: وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ أَنَّهُ مُعْتَبَرٌ فِي الذِّمِّيِّينَ دُونَ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ الذِّمِّيَّ يَبْعُدُ أَنْ يَسْتَعْجِلَ الإِنْبَاتَ بِمُعَالَجَةٍ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ عَلَيْهِ جِزْيَةٌ، بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ فَقَدْ يُعَالِجُهُ. وَفُهِمَ مِنْ هَذَا أَنَّ الإِنْبَاتَ بِمُعَالَجَةٍ لَا عِبْرَةَ بِهِ، كَمَا يُفْهَمُ مِنْ صَرِيحِ كَلَامِهِمْ فِيمَنْ أَقَرَّ وَادَّعَى أَنَّ إِنْبَاتَهُ بِعِلَاجٍ، قَالُوا: فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الأَصْلِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُحْكَمْ بِالْبُلُوغِ لِمَنْ أَنْبَتَ بِعِلَاجٍ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ هَذَا الإِنْبَاتَ كَانَ قَبْلَ أَوَانِهِ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

«وَإِنْ حَمَلَتِ» الجَارِيَةُ «حُكِمَ بِبُلُوغِهَا» عِنْدَ الحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ إِنْزَالِهَا؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَجْرَى العَادَةَ بِخَلْقِ الوَلَدِ مِنْ مَائِهِمَا، فَإِذَا وَلَدَتْ حُكِمَ بِبُلُوغِهَا مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ.

«وَلَا يَنْفَكُّ» الحَجْرُ عَنْهُمْ «قَبْلَ شُرُوطِهِ»[١] السَّابِقَةِ بِحَالٍ، وَلَوْ صَارَ شَيْخًا.

«وَالرُّشْدُ الصَّلَاحُ فِي المَالِ» لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء:٦] أَيْ: صَلَاحًا فِي أَمْوَالِهِمْ، فَعَلَى هَذَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ وَإِنْ كَانَ مُفْسِدًا لِدِينِهِ، وَيُؤْنَسُ رُشْدُهُ «بِأَنْ يَتَصَرَّفَ مِرَارًا فَلَا يُغْبَنُ» غُبْنًا فَاحِشًا «غَالِبًا، وَلَا يَبْذُلُ مَالَهُ فِي حَرَامٍ» كَخَمْرٍ وَآلَاتِ لَهْوٍ «أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ» كَغِنَاءٍ[٢]، وَنِفْطٍ؛ لِأَنَّ مَنْ صَرَفَ مَالَهُ فِي ذَلِكَ عُدَّ سَفِيهًا.

«وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ» أَيِ الصَّغِيرِ «حَتَّى يُخْتَبَرَ» لِيُعْلَمَ رُشْدُهُ «قَبْلَ بُلُوغِهِ بِمَا يَلِيقُ بِهِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء:٦] الآيَةَ، وَالِاخْتِبَارُ يَخْتَصُّ بِالمُرَاهِقِ، الَّذِي يَعْرِفُ المُعَامَلَةَ وَالمَصْلَحَةَ.

«وَوَلِيُّهُمْ» أَيْ: وَلِيُّ السَّفِيهِ الَّذِي بَلَغَ سَفِيهًا وَاسْتَمَرَّ، وَالصَّغِيرِ، وَالمَجْنُونِ «حَالَ الحَجْرِ الأَبُ» الرَّشِيدُ العَدْلُ وَلَوْ ظَاهِرًا؛ لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ «ثُمَّ وَصِيُّهُ» لِأَنَّهُ نَائِبُهُ، وَلَوْ بِجُعْلٍ ....

---

[١] وَيُقْبَلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ إِنَّهُ بَلَغَ بِاحْتِلَامٍ إِذَا أَمْكَنَ صِدْقُهُ بِأَنْ يَكُونَ قَدْ بَلَغَ عَشْرًا، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ بَلَغَ بِسِنٍّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَكَذَا إِنْبَاتٍ، فَيُحْتَاجُ إِلَى النَّظَرِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مُنْبِتًا وَإِلَّا فَقَوْلُهُ كَذِبٌ، ذَكَرُوا هَذِهِ المَبَاحِثَ فِي الإِقْرَارِ.

[٢] أَيْ: غِنَاءٍ مُبَاحٍ، وَأَمَّا المُحَرَّمُ فَيَدْخُلُ فِي بَذْلِ المَالِ فِي الحَرَامِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ.

وَثَمَّ مُتبَرِّعٌ «**ثُمَّ الحَاكِمُ**» لِأَنَّ الوِلَايَةَ انْقَطَعَتْ مِنْ جِهَةِ الأَبِ فَتَعَيَّنَتْ لِلحَاكِمِ.

وَمَنْ فُكَّ عَنْهُ الحَجْرُ فَسَفِهَ أُعِيدَ عَلَيْهِ، وَلَا يَنْظُرُ فِي مَالِهِ إِلَّا الحَاكِمُ[١]، كَمَنْ جُنَّ بَعْدَ بُلُوغٍ وَرُشْدٍ.

«**وَلَا يَتَصَرَّفُ لِأَحَدِهِمْ وَلِيُّهُ إِلَّا بِالأَحَظِّ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء:٣٤] وَالسَّفِيهُ وَالمَجْنُونُ فِي مَعْنَاهُ.

«**وَيَتَّجِرُ**»(١) وَلِيُّ المَحْجُورِ عَلَيْهِ «**لَهُ مَجَانًا**» أَيْ: إِذَا اتَّجَرَ وَلِيُّ اليَتِيمِ فِي مَالِهِ كَانَ الرِّبْحُ كُلُّهُ لِليَتِيمِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرُهُ إِلَّا بِعَقْدٍ، وَلَا يَعْقِدُ الوَلِيُّ لِنَفْسِهِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٣٢-٢٣٣): فَائِدَتَانِ:

الأُولَى: قَالَ فِي (الِاخْتِيَارَاتِ): وَلَوْ مَاتَ الوَصِيُّ وَجُهِلَ بَقَاءُ مَالِ مُوَلِّيهِ كَانَ دَيْنًا فِي تَرِكَتِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَ عَلَى اليَتَامَى إِلَّا مَنْ كَانَ قَوِيًّا خَبِيرًا بِمَا وَلِيَ عَلَيْهِ، أَمِينًا عَلَيْهِ، وَالوَاجِبُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الوَلِيُّ بِهَذِهِ الصِّفَةِ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِ، وَلَا يَسْتَحِقَّ الأُجْرَةَ المُسَمَّاةَ، لَكِنْ إِذَا عَمِلَ لِليَتَامَى اسْتَحَقَّ أُجْرَةَ المِثْلِ، كَالعَمَلِ فِي سَائِرِ العُقُودِ الفَاسِدَةِ. اهـ.

الثَّانِيَةُ: لَوْ مَاتَ مَنْ يَتَّجِرُ لِيَتِيمِهِ وَلِنَفْسِهِ، وَقَدِ اشْتَرَى شَيْئًا وَلَمْ يُعْرَفْ لِمَنْ هُوَ؟ فَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يُوقَفِ الأَمْرُ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، بَلْ مَذْهَبُ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقْرِعُ، فَمَنْ قَرَعَ حَلَفَ وَأَخَذَهُ. قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: إِذَا وَقَعَتِ القُرْعَةُ لِلْيَتِيمِ فَمَنْ يَحْلِفُ، وَكَيْفَ يَحْلِفُ؟[٢]. (ح.م.ص) وَيَحْتَمِلُ أَنَّ المُرَادَ: يَحْلِفُ اليَتِيمُ إِذَا بَلَغَ (خطُّهُ).......

---

[١] وَقِيلَ: يَنْظُرُ فِيهِ وَلِيُّهُ الأَوَّلُ، كَمَا لَوْ بَلَغَ سَفِيهًا.

[٢] قُلْتُ: وَلَوْ قِيلَ بِكَوْنِهَا لِلوَرَثَةِ بِيَمِينِهِمْ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِيمَا اشْتَرَاهُ مُوَرِّثُهُمْ أَنَّهُ لَهُمْ، لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ يَكْتُبُ مَا يَتَّجِرُ بِهِ لِلْيَتِيمِ وَلَمْ نَجِدْ كِتَابَتَهُ لِهَذَا الشَّيْءِ المُشْتَبَهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

«وَلَهُ دَفْعُ مَالِهِ» لِمَنْ يَتَّجِرُ فِيهِ «مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ» مَعْلُومٍ «مِنَ الرِّبْحِ» لِلعَامِلِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ أَبْضَعَتْ مَالَ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، وَلِأَنَّ الوَلِيَّ نَائِبٌ عَنْهُ فِيمَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ.

وَلَهُ البَيْعُ نَسَاءً، وَالقَرْضُ بِرَهْنٍ[١]، وَإِيدَاعُهُ، وَشِرَاءُ العَقَارِ، وَبِنَاؤُهُ لِمَصْلَحَةٍ(١)،

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٣٤): قَوْلُهُ: «لِمَصْلَحَةٍ» عَائِدٌ إِلَى جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ. وَالمَشْهُورُ: جَوَازُ قَرْضِهِ لِمَلِيءٍ لِمَصْلَحَةٍ بِلَا رَهْنٍ. وَفِي (المُقْنِعِ): يُقْرِضُهُ بِرَهْنٍ (خَطُّهُ)[٢].

ثُمَّ تَبَيَّنَ لِي أَنَّهُ إِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ فَهِيَ مُرَجِّحَةٌ، وَإِلَّا فَلَا تَرْجِيحَ؛ لِأَنَّ حُصُولَ مَالِ اليَتِيمِ بِيَدِهِ وَتَصَرُّفِهِ فِيهِ يُلْحِقُهُ بِمَالِهِ بِجَامِعِ التَّصَرُّفِ فِي كُلٍّ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] قَوْلُهُ: «بِرَهْنٍ» لَمْ أَرَهُ فِي (المُنْتَهَى) وَلَا (الإِقْنَاعِ) بَلْ قَالَا: لِمَصْلَحَةٍ وَأَمِينٍ مَلِيءٍ وَلَوْ بِلَا رَهْنٍ(١) وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْمَلَ مَا هُنَا عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَمِينًا، لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِظَاهِرِ كَلَامِهِمْ؛ إِذْ ظَاهِرُهُ المَنْعُ مِنْ غَيْرِ الأَمِينِ مُطْلَقًا. وَقَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَلَهُ بَيْعُهُ نَسَاءً، وَقَرْضُهُ عَلَى الأَصَحِّ فِيهِمَا لِمَصْلَحَةٍ(٢). وَقِيلَ: بِرَهْنٍ. وَفِي المَذْهَبِ وَغَيْرِهِ يُقْرِضُهُ بِرَهْنٍ. وَسِيَاقُ كَلَامِهِمْ لِحَظِّهِ. وَفِي (التَّرْغِيبِ): فِي قَرْضِهِ بِرَهْنٍ -زَادَ فِي (المُسْتَوْعِبِ)- وَإِشْهَادٍ رِوَايَتَانِ. اهـ مُلَخَّصًا(٣) فَبِذَلِكَ ظَهَرَ أَنَّ المُؤَلِّفَ هُنَا مَاشٍ عَلَى قَوْلٍ آخَرَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ التَّعْبِيرَ بِاللَّامِ هُنَا إِمَّا لِدَفْعِ خِلَافِ مَنْ يَمْنَعُ -إِنْ كَانَ هُنَاكَ مَنْ يَمْنَعُ- وَإِمَّا لِدَفْعِ تَوَهُّمِ المَنْعِ، وَإِلَّا فَالظَّاهِرُ وُجُوبُ مَا يَرَى فِيهِ المَصْلَحَةَ؛

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٥٠٣)، والإقناع (٢/ ٢٢٤).

(٢) الفروع (٧/ ١٣).

(٣) الإنصاف (٥/ ٣٢٨- ٣٢٩).

وَشِرَاءُ الأُضْحِيَةِ لِمُوسِرٍ، وَتَرْكُهُ فِي المَكْتَبِ بِأُجْرَةٍ، وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ.

«**وَيَأْكُلُ الوَلِيُّ الفَقِيرُ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ**»[1] لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٦] «**الأَقَلَّ مِنْ كِفَايَتِهِ أَوْ أُجْرَتِهِ**» أَيْ: أُجْرَةِ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بِالعَمَلِ وَالحَاجَةِ جَمِيعًا فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مَا وُجِدَا فِيهِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٣٦): تَذْنِيبٌ: مَا ذَكَرَهُ المَاتِنُ مِنْ أَنَّ لِلوَلِيِّ الفَقِيرِ الأَكْلُ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الحَاكِمَ أَوْ أَمِينَهُ، فَإِنْ كَانَ فَلَا، وَبِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَبًا، فَإِنْ كَانَ فَلَهُ الأَكْلُ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فَقِيرًا[1].

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ وَالأَصْحَابُ أَنْفُسُهُمْ قَالُوا: لَا يَتَصَرَّفُ الوَلِيُّ إِلَّا بِمَا هُوَ أَحَظُّ، وَهَكَذَا، وَلَهُ تَرْكُهُ فِي المَكْتَبِ بِأُجْرَةٍ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَعْلِيمُهُ مَا يَنْفَعُهُ وَلَوْ بِأُجْرَةِ العَادَةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي (المُنْتَهَى) أَنَّ الأَبَ كَغَيْرِهِ، لَا يَأْكُلُ إِلَّا لِحَاجَةٍ[1] وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ (المُخْتَصَرِ) وَصَرَّحَ فِي (الإِقْنَاعِ) بِخِلَافِهِ[2] وَعَلَّلَ ذَلِكَ فِي شَرْحِهِ بِأَنَّ لِلأَبِ التَّمَلُّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ[3] وَعَلَى هَذَا فَلَا يَكُونُ مَا يَأْخُذُهُ الأَبُ بِسَبَبِ الوِلَايَةِ وَلَكِنْ بِسَبَبِ أَنَّ لَهُ الأَخْذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ، وَحِينَئِذٍ فَلَا يَنْبَغِي اسْتِثْنَاؤُهُ؛ لِاخْتِلَافِ الجِهَةِ. قَالَهُ كَاتِبُهُ مُحَمَّدُ ابْنُ عُثَيْمِينَ.

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٥٠٨- ٥٠٩).

(٢) الإقناع (٢/ ٢٢٨).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٤٥٥).

«**مجَّانًا**» فَلَا يَلْزَمُهُ عِوَضُهُ إِذَا أَيْسَرَ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ عَمَلِهِ، فَهُوَ فِيهِ كَالأَجِيرِ وَالْمُضَارِبِ «**وَيُقْبَلُ قَوْلُ الوَلِيِّ**» بِيَمِينِهِ «**وَالحَاكِمُ**» بِغَيْرِ يَمِينٍ «**بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ فِي النَّفَقَةِ**» وَقَدْرِهَا مَا لَمْ يُخَالِفْ عَادَةً وَعُرْفًا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْفَقْتُ عَلَيْكَ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، فَقَالَ: مِنْ سَنَةٍ[١] - قُدِّمَ قَوْلُ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مُوَافَقَتُهُ، قَالَهُ فِي (المُبْدِعِ).

«وَ» يُقْبَلُ قَوْلُ الوَلِيِّ أَيْضًا فِي وُجُودِ «**الضَّرُورَةِ وَالغِبْطَةِ**» إِذَا بَاعَ عَقَارَهُ وَادَّعَاهُمَا ثُمَّ أَنْكَرَهُ «وَ» يُقْبَلُ قَوْلُ الوَلِيِّ أَيْضًا فِي «**التَّلَفِ**» وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَالأَصْلُ بَرَاءَتُهُ.

«وَ» يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَيْضًا فِي «**دَفْعِ المَالِ**» إِلَيْهِ بَعْدَ رُشْدِهِ[٢]؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، ....

---

[١] وَصُورَةُ هَذِهِ: أَنْ يَكُونَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ غَائِبٌ، فَيُنْفِقُ عَلَيْهِ الوَلِيُّ مِنْ مَالِهِ، فَإِذَا حَضَرَ مَالُ الصَّبِيِّ قَالَ: أَنْفَقْتُ عَلَيْكَ مُنْذُ سَنَتَيْنِ؛ لِيَرْجِعَ بِنَفَقَتِهِمَا عَلَيْهِ، فَيُنْكِرُ الصَّبِيُّ. أَوْ يَكُونُ لِلصَّبِيِّ وَلِيٌّ سَابِقٌ، فَيَدَّعِي الوَلِيُّ الجَدِيدُ أَنَّهُ تَوَلَّاهُ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، وَيُنْكِرُ الصَّبِيُّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ. فَأَمَّا الوَلِيُّ الْمُسْتَمِرُّ الَّذِي يُنْفِقُ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ وَزَمَنِهَا؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ، وَلَمْ يَدَّعِ شَيْئًا يُخَالِفُ الأَصْلَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قَوْلُهُ: «وَدَفْعِ المَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ رُشْدِهِ» قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَقَوَّاهُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالإِشْهَادِ عِنْدَ الدَّفْعِ إِلَيْهِمْ. وَقَالَ أَيْضًا: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ قَوْلُهُ إِلَّا فِي الأَحْظِيَةِ فِي البَيْعِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ(١) اهـ.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٤٢).

وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي دَفْعِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِنَفْعِهِ كَالمُرْتَهِنِ، وَلِوَلِيِّ مُمَيِّزٍ وَسَيِّدِهِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ فَيَنْفَكُّ عَنْهُ الحَجْرُ فِي قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ.

«**وَمَا اسْتَدَانَ العَبْدُ لَزِمَ سَيِّدَهُ**» أَدَاؤُهُ «**إِنْ أَذِنَ لَهُ**» فِي اسْتِدَانَتِهِ بِبَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ النَّاسَ بِمُعَامَلَتِهِ «**وَإِلَّا**» يَكُنِ اسْتَدَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ «**فَـ**»ـمَا اسْتَدَانَهُ «**فِي رَقَبَتِهِ**» يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ بَيْعِهِ وَفِدَائِهِ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ، أَوْ دَيْنِهِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ(١).

وَإِنْ كَانَتِ العَيْنُ بَاقِيَةً رُدَّتْ لِرَبِّهَا «**كَاسْتِيدَاعِهِ**» أَيْ: أَخْذِهِ وَدِيعَةً فَيُتْلِفُهَا «**وَأَرْشِ جِنَايَتِهِ وَقِيمَةِ مُتْلَفِهِ**» فَيَتَعَلَّقُ ذَلِكَ كُلُّهُ بِرَقَبَتِهِ، وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَلَا يَتَبَرَّعُ المَأْذُونُ لَهُ بِدَرَاهِمَ وَلَا كِسْوَةٍ، بَلْ بِإِهْدَاءِ مَأْكُولٍ، وَإِعَارَةِ دَابَّةٍ، وَعَمَلِ دَعْوَةٍ بِلَا إِسْرَافٍ، وَلِغَيْرِ المَأْذُونِ لَهُ الصَّدَقَةُ مِنْ قُوتِهِ، بِنَحْوِ رَغِيفٍ إِذَا لَمْ يَضُرَّهُ، وَلِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا بِذَلِكَ، مَا لَمْ تَضْطَرِبِ العَادَةُ، أَوْ يَكُنْ بَخِيلًا، أَوْ تَشُكَّ فِي رِضَاهُ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٣٨): فَائِدَةٌ: قَالَ الشَّيْخُ عُثْمَانُ فِي (حَاشِيَةِ المُنْتَهَى): دَيْنُ العَبْدِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: قَسْمٌ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ، وَهِيَ الدُّيُونُ الَّتِي أَذِنَ لَهُ فِيهَا. وَقِسْمٌ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَهِيَ دُيُونُ غَيْرِ المَأْذُونِ لَهُ مِمَّا ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارِ السَّيِّدِ. وَقِسْمٌ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ العَبْدِ، وَهُوَ مَا لَمْ يَثْبُتْ بِغَيْرِ إِقْرَارِ العَبْدِ فَقَطْ. اهـ[١].

---

[١] أَقُولُ: وَثَمَّ قِسْمٌ رَابِعٌ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ، وَذَكَرُوهُ فِي جِنَايَةِ المَوْقُوفِ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ إِذَا كَانَتْ خَطَأً. وَقِسْمٌ خَامِسٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ العَبْدِ وَلَا بِكَسْبِهِ وَلَا ذِمَّةِ سَيِّدِهِ، وَهِيَ جِنَايَةُ المَغْصُوبِ، فَإِنَّهَا تَلْزَمُ غَاصِبَهُ. وَقِسْمٌ سَادِسٌ هَدَرٌ، وَهِيَ جِنَايَةُ المَغْصُوبِ عَلَى مَالِ غَاصِبِهِ أَوْ نَفْسِهِ فِي غَيْرِ قَوَلِهِ.

بَابُ الوَكَالَةِ

بِفَتْحِ الوَاوِ وَكَسْرِهَا: التَّفْوِيضُ.

تَقُولُ: وَكَلْتُ أَمْرِي إِلَى اللهِ، أَيْ: فَوَّضْتُهُ إِلَيْهِ.

وَاصْطِلَاحًا: اسْتِنَابَةُ جَائِزِ التَّصَرُّفِ مِثْلَهُ فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ.

«**تَصِحُّ**» الوَكَالَةُ «**بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ**» كَـ «افْعَلْ كَذَا» أَوْ «أَذِنْتُ لَكَ فِي فِعْلِهِ» وَنَحْوِهِ، وَتَصِحُّ مُؤَقَّتَةً، وَمُعَلَّقَةً بِشَرْطٍ كَوَصِيَّةٍ وَإِبَاحَةِ أَكْلٍ، وَوِلَايَةِ قَضَاءٍ، وَإِمَارَةٍ.

«**وَيَصِحُّ القَبُولُ عَلَى الفَوْرِ وَالتَّرَاخِي**» بِأَنْ يُوَكِّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ، فَيَبِيعُهُ بَعْدَ سَنَةٍ، أَوْ يُبْلِغُهُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ بَعْدَ شَهْرٍ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ «**بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ دَالٍّ عَلَيْهِ**» أَيْ: عَلَى القَبُولِ؛ لِأَنَّ قَبُولَ وُكَلَائِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ بِفِعْلِهِمْ، وَكَانَ مُتَرَاخِيًا عَنْ تَوْكِيلِهِ إِيَّاهُمْ، قَالَهُ فِي (المُبْدِعِ) وَيُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الوَكِيلِ.

«**وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ**» لِنَفْسِهِ «**فَلَهُ التَّوْكِيلُ**» فِيهِ «**وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ**» أَيْ: جَازَ أَنْ يَسْتَنِيبَ غَيْرَهُ، وَأَنْ يَنُوبَ عَنْ غَيْرِهِ؛ لِانْتِفَاءِ المَفْسَدَةِ، وَالمُرَادُ فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ، وَيَأْتِي، وَمَنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِنَفْسِهِ فَنَائِبُهُ أَوْلَى[١]، فَلَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ مَا سَيَمْلِكُهُ، ....

---

[١] وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ تَوْكِيلُ الأَعْمَى بَصِيرًا فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَى رُؤْيَةٍ فِي شِرَائِهِ.

أَوْ طَلَاقِ مَنْ يَتَزَوَّجُهَا لَمْ يَصِحَّ(١)، وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ امْرَأَةٍ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا وَغَيْرِهَا، وَأَنْ يَتَوَكَّلَ وَاجِدُ الطَّوْلِ فِي قَبُولِ نِكَاحِ أَمَةٍ لِمَنْ تُبَاحُ لَهُ، وَغَنِيٌّ لِفَقِيرٍ فِي قَبُولِ زَكَاةٍ، وَفِي قَبُولِ نِكَاحِ أُخْتِهِ وَنَحْوِهَا[1] لِأَجْنَبِيٍّ.

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٤١): قَوْلُهُ: «لَمْ يَصِحَّ» لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْلِكُهُ المُوَكِّلُ حِينَ التَّوْكِيلِ، ذَكَرَهُ الأَزَجِيُّ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي (الفُرُوعِ). وَلَوْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ هَذِهِ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي طَلَاقِهَا، وَإِنِ اشْتَرَيْتُ هَذَا العَبْدَ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي عِتْقِهِ، صَحَّ إِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ تَعْلِيقُهُمَا عَلَى مِلْكِهِمَا[2] وَإِلَّا فَلَا.

وَقِيلَ: بَلَى، قَالَهُ فِي (الفُرُوعِ) انْتَهَى مَا فِي شَرْحِهِ.

وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الوَكَالَةَ المُعَلَّقَةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا حَيْثُ تَصِحُّ الوَكَالَةُ المُنْجَزَةُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ عِتْقِ مَا سَيَمْلِكُهُ وَطَلَاقِ مَنْ سَيَتَزَوَّجُهَا: أَنَّ العِتْقَ قُرْبَةٌ وَيَتَشَوَّفُ إِلَيْهِ الشَّارِعِ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ. اهـ (م.خ).

[١] وَيَصِحُّ أَنْ يَتَوَكَّلَ المَجْحُودُ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ فِي بَيْعٍ وَشِرَاءٍ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِأَعْيَانِ مَالِهِ، وَلَكِنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي ذِمَّتِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَالمَذْهَبُ: يَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتْقِ دُونَ الطَّلَاقِ. وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ فِي الجَمِيعِ(١)؛ لِحَدِيثِ: «لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ»(٢) وَفِي الِاسْتِدْلَالِ بِالحَدِيثِ عَلَى عَدَمِ الصِّحَّةِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ المُرَادُ: لَا عِتْقَ مُنْجَزٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

(١) انظر: المغني (١٣/ ٤٨٦).

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٢/ ١٩٠)، وأبو داود: كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، رقم (٢١٩٠)، والترمذي: كتاب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، رقم (١١٨١)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

«**وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي كُلِّ حَقِّ آدَمِيٍّ مِنَ العُقُودِ**» لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَكَّلَ عُرْوَةَ بْنَ الجَعْدِ فِي الشِّرَاءِ، وَسَائِرُ العُقُودِ: كَالإِجَارَةِ، وَالقَرْضِ، وَالمُضَارَبَةِ، وَالإِبْرَاءِ، وَنَحْوِهَا فِي مَعْنَاهُ.

«**وَالفُسُوخِ**» كَالخُلْعِ، وَالإِقَالَةِ «**وَالعِتْقِ، وَالطَّلَاقِ**» لِأَنَّهُ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الإِنْشَاءِ، فَجَازَ فِي الإِزَالَةِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى «**وَالرَّجْعَةِ، وَتَمَلُّكِ المُبَاحَاتِ**[1] **مِنَ الصَّيْدِ، وَالحَشِيشِ، وَنَحْوِهِ**»[2] كَإِحْيَاءِ المَوَاتِ؛ لِأَنَّهَا تَمَلُّكُ مَالٍ بِسَبَبٍ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، فَجَازَ كَالِابْتِيَاعِ «**لَا الظِّهَارِ**» لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزُورٌ «**وَاللِّعَانِ وَالأَيْمَانِ**» وَالنُّذُورِ، وَالقِسَامَةِ، وَالقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ، وَالشَّهَادَةِ، وَالرَّضَاعِ، وَالِالْتِقَاطِ، وَالِاغْتِنَامِ، وَالغَصْبِ، وَالجِنَايَةِ، فَلَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ.

---

[١] قَوْلُهُ: «وَتَمَلُّكِ المُبَاحَاتِ» هَذَا هُوَ المَشْهُورُ مِنَ المَذْهَبِ. قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ.

قُلْتُ: وَالنَّفْسُ تَمِيلُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ المُوَكِّلَ لَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الوَكَالَةِ، وَهُوَ مِنَ المُبَاحَاتِ، فَمَنِ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ مَلَكَهُ(١) اهـ كَلَامُهُ.

[٢] وَمِثْلُهُ التَّوْكِيلُ فِي الإِقْرَارِ، فَيَصِحُّ، وَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ عَلَى المَذْهَبِ. وَقَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ أَنَّ الوَكَالَةَ فِيهِ إِقْرَارٌ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: وَظَاهِرُ كَلَامِ الأَكْثَرِينَ أَنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ(٢).

قُلْتُ: وَاعْتَمَدَهُ المُتَأَخِّرُونَ مِنَ الأَصْحَابِ.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٥٨).

(٢) الإنصاف (٥/ ٣٥٧).

«وَ» تَصِحُّ الوَكَالَةُ أَيْضًا «فِي كُلِّ حَقٍّ للهِ تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ مِنَ العِبَادَاتِ» كَتَفْرِقَةِ صَدَقَةٍ، وَزَكَاةٍ، وَنَذْرٍ، وَكَفَّارَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَتَفْرِيقِهَا، وَكَذَا حَجٌّ، وَعُمْرَةٍ، عَلَى مَا سَبَقَ.

وَأَمَّا العِبَادَاتُ البَدَنِيَّةُ المَحْضَةُ كَالصَّلَاةِ، وَالصَّوْمِ، وَالطَّهَارَةِ مِنَ الحَدَثِ - فَلَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِبَدَنِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ، لَكِنْ رَكْعَتَا الطَّوَافِ تَتْبَعُ الحَجَّ.

«وَ» تَصِحُّ فِي «الحُدُودِ فِي إِثْبَاتِهَا وَاسْتِيفَائِهَا» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَيَجُوزُ الِاسْتِيفَاءُ فِي حَضْرَةِ المُوَكِّلِ وَغَيْبَتِهِ. «وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ»[1] إِذَا كَانَ يَتَوَلَّاهُ مِثْلُهُ وَلَمْ يُعْجِزْهُ(١) [2]؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي التَّوْكِيلِ، ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٤٥): قَوْلُهُ: «إِذَا كَانَ يَتَوَلَّاهُ مِثْلُهُ وَلَمْ يُعْجِزْهُ» =

[١] قَوْلُهُ: «وَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ...» إِلَخْ؛ وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ الجَوَازُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةَ المُوَكِّلِ وَإِلَّا فَلَا، وَأَمَّا الوَصِيُّ وَالحَاكِمُ يُوَكِّلَانِ فَقِيلَ: هُمَا كَالوَكِيلِ، وَالصَّوَابُ جَوَازُ تَوْكِيلِهِمَا(١) وَإِنْ مَنَعْنَاهُ فِي الوَكِيلِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُمَا بِالوِلَايَةِ خُصُوصًا إِيصَاءُ الوَصِيِّ إِلَى آخَرَ فَإِنَّهُ جَائِزٌ بِلَا رَيْبٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قَوْلُهُ: «وَلَمْ يُعْجِزْهُ» ظَاهِرُهُ: إِنْ أَعْجَزَهُ فَلَهُ التَّوْكِيلُ، لَكِنْ هَلْ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ فِي الجَمِيعِ أَوْ فِي القَدْرِ الَّذِي عَجَزَ عَنْهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، المَذْهَبُ مِنْهُمَا: يُوَكِّلُ فِي الجَمِيعِ، وَالصَّوَابُ: يُوَكِّلُ فِيمَا يُعْجِزُهُ فَقَطْ.

(١) انظر: المغني (٧/ ٢٠٩)، والمحرر (١/ ٣٤٩).

وَلَا تَضَمَّنَهُ إِذْنُهُ؛ لِكَوْنِهِ يَتَوَلَّى مِثْلَهُ.

«**إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ**» بِأَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّوْكِيلِ، أَوْ يَقُولَ: اصْنَعْ مَا شِئْتَ، وَيَصِحُّ تَوْكِيلِ عَبْدٍ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

«**وَالوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ**»؛ لِأَنَّهَا مِنْ جِهَةِ الْمُوَكِّلِ إِذْنٌ، وَمِنْ جِهَةِ الوَكِيلِ بَذْلُ نَفْعٍ، وَكِلَاهُمَا غَيْرُ لَازِمٍ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا.

«**وَتَبْطُلُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا وَمَوْتِهِ**» وَجُنُونِهِ الْمُطْبِقِ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ تَعْتَمِدُ الحَيَاةَ وَالعَقْلَ، فَإِذَا انْتَفَيَا انْتَفَتْ صِحَّتُهَا.

= قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ) وَ(شَرْحِهِ): وَمَا يَعْجِزُ عَنْهُ الوَكِيلُ وَنَحْوُهُ لِكَثْرَتِهِ لَهُ التَّوْكِيلُ فِي جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ اقْتَضَتْ جَوَازَ التَّوْكِيلِ، فَجَازَ فِي جَمِيعِهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِيهِ لَفْظًا كَتَوْكِيلِهِ، أَيْ: كَمَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا لَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ، أَيْ: إِذَا كَانَ العَمَلُ مِمَّا يَرْتَفِعُ الوَكِيلُ عَنْ مِثْلِهِ كَالأَعْمَالِ الدَّنِيَّةِ فِي حَقِّ أَشْرَافِ النَّاسِ الْمُرْتَفِعِينَ عَنْ فِعْلِهَا عَادَةً، فَإِنَّ الإِذْنَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ العَادَةُ.

قَالَ فِي (الفُرُوعِ) بَعْدَ ذِكْرِ الْمَسْأَلَةِ: وَلَعَلَّ ظَاهِرَ مَا سَبَقَ: يَسْتَنِيبُ نَائِبًا فِي الحَجِّ لِمَرَضٍ؛ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ. اهـ[١].

---

[١] قُلْتُ: وَالصَّوَابُ مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ مِنْ عَدَمِ الاسْتِنَابَةِ(١)؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ فِي الحَجِّ يَخْتَلِفُ بِهِ القَصْدُ اخْتِلَافًا كَبِيرًا، فَقَدْ يُوَكِّلُ مَنْ لَا يَرْضَاهُ الْمُوَكِّلُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٤/ ١٥٢)، وبدائع الصنائع (٢/ ٢١٢)، ونهاية المطلب (٤/ ١٣٣)، والبيان للعمراني (٤/ ٥٦).

وَإِذَا وَكَّلَ فِي طَلَاقِ الزَّوْجَةِ ثُمَّ وَطِئَهَا، أَوْ فِي عِتْقِ العَبْدِ ثُمَّ كَاتَبَهُ، أَوْ دَبَّرَهُ - بَطَلَتْ.

«وَ» تَبْطُلُ أَيْضًا بِـ«عَزْلِ الوَكِيلِ» وَلَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ(١)[١]؛ لِأَنَّهُ رَفْعُ عَقْدٍ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَى صَاحِبِهِ، فَصَحَّ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، كَالطَّلَاقِ، وَلَوْ بَاعَ أَوْ تَصَرَّفَ فَادَّعَى أَنَّهُ عَزَلَهُ قَبْلَهُ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

«وَ» تَبْطُلُ أَيْضًا «بِحَجْرِ السَّفِيهِ» لِزَوَالِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، لَا بِالحَجْرِ لِفَلَسٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ.

لَكِـنْ إِنْ حُجِرَ عَلَى المُوَكِّلِ، وَكَانَتْ فِي أَعْيَانِ مَالِهِ بَطَلَتْ؛ لِانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهِ فِيهَا.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٤٦): قَوْلُهُ: «وَلَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ» وَعَنْ أَحْمَدَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-: لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ العِلْمِ، وَهُوَ المَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ (تَقْرِيرٌ)[٢].

---

[١] فَإِنْ تَصَرَّفَ بَعْدَ العَزْلِ وَقَبْلَ العِلْمِ فَضَامِنٌ عَلَى القَـوْلِ بِأَنَّـهُ يَنْعَزِلُ، وَقِـيلَ: لَا يَضْمَنُ، وَصَوَّبَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١) لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ، وَعَلَى المَذْهَبِ: لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ تَصَرَّفَ فَبَاعَ، وَأَنَّ المُوَكِّلَ بَاعَ أَيْضًا، وَجُهِلَ أَسْبَقُ العَقْدَيْنِ، فَقِيَاسُ كَلَامِهِمْ فِي النِّكَاحِ أَنْ يُفْسَخَ العَقْدَانِ مَعًا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَكُونُ تَصَرُّفُهُ قَبْلَ العِلْمِ وَبَعْدَ العَزْلِ صَحِيحًا.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٧٣).

«وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ»[١][٢] لِأَنَّ العُرْفَ فِي البَيْعِ بَيْعُ الرَّجُلِ مِنْ غَيْرِهِ، فَحُمِلَتِ الوَكَالَةُ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّهُ تَلْحَقُهُ تُهْمَةٌ.

«وَ» لَا مِنْ «وَلَدِهِ» وَوَالِدِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَمُكَاتَبِهِ، ....

---

[١] لَكِنْ لَوْ أَذِنَ لَهُ المُوَكِّلُ بِذَلِكَ فَلَا بَأْسَ. وَهَلْ مِثْلُ ذَلِكَ سَائِرُ العُقُودِ؟ الظَّاهِرُ: نَعَمْ، إِلَّا أَنَّهُمْ ذَكَرُوا فِي شُرُوطِ النِّكَاحِ فِي الكَلَامِ عَلَى الوَلِيِّ وَتَوْكِيلِهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَهُ لِوَلَدِهِ وَنَحْوِهِ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ إِذَا كَانَ كُفُؤًا.

وَفَرَّقَ فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ البَيْعِ وَنَحْوِهِ بِأَنَّ الثَّمَنَ رُكْنٌ فِي البَيْعِ بِخِلَافِ الصَّدَاقِ[١] أَيْ: فَلَيْسَ رُكْنًا فِي النِّكَاحِ، وَهَذَا مِنَ الغَرِيبِ، فَإِنَّ عَقْدَ المُعَاوَضَةِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَقْدَ تَبَرُّعٍ، فَيَهَبُهُ الشَّيْءَ بِلَا ثَمَنٍ، أَمَّا فِي النِّكَاحِ فَلَا يَصِحُّ مَعَهُ نَفْيُ المَهْرِ، وَلَوْ زَوَّجَهَا بِشَرْطِ نَفْيِ المَهْرِ لَمْ يَصِحَّ النَّفْيُ.

وَهَلْ يَصِحُّ النِّكَاحُ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ، المَذْهَبُ: صِحَّتُهُ، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ. فَكَيْفَ نَقُولُ: الثَّمَنُ رُكْنٌ فِي البَيْعِ مَعَ صِحَّةِ نَفْيِهِ، وَالتَّبَرُّعِ بِالمَبِيعِ، وَنَقُولُ: إِنَّ المَهْرَ لَيْسَ رُكْنًا فِي النِّكَاحِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ نَفْيُهُ؟ وَلِذَلِكَ الصَّوَابُ فِي كِلْتَا المَسْأَلَتَيْنِ الصِّحَّةُ؛ حَيْثُ زَالَتِ التُّهْمَةُ، وَعَدَمُ الصِّحَّةِ مَعَ الخِيَانَةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَعَنْهُ: يَجُوزُ[٢] إِذَا زَادَ عَلَى مَبْلَغِ ثَمَنِهِ فِي النِّدَاءِ، أَوْ وُكِّلَ مَنْ يَبِيعُ حَيْثُ جَازَ التَّوْكِيلُ، وَكَانَ هُوَ أَحَدَ المُشْتَرِيَيْنِ.

---

(١) كشاف القناع (٥/ ٥٨).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٢٢٨).

وَسَائِرِ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ[١]؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي حَقِّهِمْ[٢]، وَيَمِيلُ إِلَى تَرْكِ الِاسْتِقْصَاءِ عَلَيْهِمْ فِي الثَّمَنِ، كَتُهْمَتِهِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَكَذَا حَاكِمٌ، وَأَمِينُهُ، وَنَاظِرُ وَقْفٍ، وَوَصِيٌّ، وَمُضَارِبٌ، وَشَرِيكُ عِنَانٍ، وَوُجُوهٍ[٣].

«**وَلَا يَبِيعُ**» الوَكِيلُ «**بِعَرْضٍ**[٤]، **وَلَا نَسَاءً**[٥]، **وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ**» لِأَنَّ عَقْدَ الوَكَالَةِ لَمْ يَقْتَضِهِ[٦]، فَإِنْ كَانَ فِي البَلَدِ نَقْدَانِ بَاعَ بِأَغْلَبِهِمَا رَوَاجًا، فَإِنْ تَسَاوَيَا خُيِّرَ.

---

[١] وَأَمَّا مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ كَأَخِيهِ فَتَصِحُّ، وَذَكَرَ الأَزَجِيُّ فِيهِمْ وَجْهَيْنِ. قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): قُلْتُ: حَيْثُ حَصَلَ تُهْمَةٌ فِي ذَلِكَ لَا يَصِحُّ(١) اهـ.

قُلْتُ: وَهُوَ كَمَا قَالَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَيُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ لَهُ الثَّمَنَ جَازَ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ مِنْهُمْ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ إِذَنْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] وَأَمَّا وَلِيُّ الْيَتِيمِ فَقَدْ سَبَقَ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ اتِّجَارُهُ مَجَّانًا. قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى وَلَدِهِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ فَهَلْ هُوَ كَمَا لَوِ اتَّجَرَ فِيهِ بِنَفْسِهِ أَوْ كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَى أَجْنَبِيٍّ؟ قَالَ: وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ كَمَا لَوِ اتَّجَرَ فِيهِ بِنَفْسِهِ. وَتَقَدَّمَ فِي ص١٥.

[٤] فَإِنْ بَاعَ بِعَرْضٍ لَمْ يَصِحَّ، قَالَ فِي (الْمُنْتَهَى) وَ(شَرْحِهِ): إِلَّا بِإِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ كَبَيْعِ حِزَمِ بَقْلٍ وَنَحْوِهَا بِفُلُوسٍ(٢) اهـ.

[٥] فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَصِحَّ، كَمَا فِي (الْمُنْتَهَى)(٣).

[٦] فَإِنْ بَاعَ بِغَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٧٨).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧).

(٣) منتهى الإرادات (٢/ ٥٣٣).

«**وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ**» إِنْ لَمْ يُقَدَّرْ لَهُ ثَمَنٌ «**أَوْ**» بَاعَ بِـ«**دُونِ مَا قَدَّرَهُ لَهُ**» المُوَكِّلُ صَحَّ «**أَوِ اشْتَرَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ**» وَكَانَ لَمْ يُقَدِّرْ لَهُ ثَمَنًا «**أَوْ بِمَّا قَدَّرَهُ صَحَّ**» الشِّرَاءُ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ مِنْهُ ذَلِكَ بِثَمَنِ مِثْلِهِ صَحَّ بِغَيْرِهِ «**وَضَمِنَ النَّقْصَ**» فِي مَسْأَلَةِ البَيْعِ «**وَ**» ضَمِنَ «**الزِّيَادَةَ**» فِي مَسْأَلَةِ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ.

وَالوَصِيُّ وَنَاظِرُ الوَقْفِ كَالوَكِيلِ فِي ذَلِكَ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ.

وَإِنْ قَالَ: بِعْهُ بِدِرْهَمٍ فَبَاعَهُ بِدِينَارٍ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا «**وَإِنْ بَاعَ**» الوَكِيلُ «**بِأَزْيَدَ**» مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ المُوَكِّلُ صَحَّ «**أَوْ قَالَ**» المُوَكِّلُ: «**بِعْ بِكَذَا مُؤَجَّلًا، فَبَاعَ**» الوَكِيلُ «**بِهِ حَالًّا**» صَحَّ.

«**أَوْ**» قَالَ المُوَكِّلُ: «**اشْتَرِ بِكَذَا حَالًّا، فَاشْتَرَى بِهِ مُؤَجَّلًا، وَلَا ضَرَرَ فِيهِمَا**» أَيْ: فِيمَا إِذَا بَاعَ بِالمُؤَجَّلِ حَالًّا، أَوِ اشْتَرَى بِالحَالِّ مُؤَجَّلًا «**صَحَّ**» لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ، فَبَاعَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهَا.

«**وَإِلَّا فَلَا**» أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَبِعْ أَوْ يَشْتَرِ بِمِثْلِ مَا قَدَّرَهُ لَهُ بِلَا ضَرَرٍ، بِأَنْ قَالَ: بِعْهُ بِعَشَرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ فَبَاعَهُ بِتِسْعَةٍ حَالَّةٍ[1]، أَوْ: بَاعَهُ بِعَشَرَةٍ حَالَّةٍ، ....

[١] قَوْلُهُ: «فَبَاعَهُ بِتِسْعَةٍ حَالَّةً» وَقَوْلُهُ: «فَاشْتَرَاهُ بِأَحَدَ عَشَرَ» فِي التَّمْثِيلِ بِهَذَا نَظَرٌ عَلَى كَلَامِ المَاتِنِ؛ فَإِنَّ كَلَامَ المَاتِنِ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا بَاعَ أَوِ اشْتَرَى بِمَا قَدَّرَ لَهُ لَا بِأَقَلَّ وَلَا بِأَكْثَرَ؛ حَيْثُ قَالَ: فَبَاعَ بِهِ، وَقَالَ: فَاشْتَرَاهُ بِهِ، فَقَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ الوَكِيلَ بَاعَ وَاشْتَرَى بِمَا قَدَّرَ بِهِ، فَانْتَبِهْ لِذَلِكَ. وَعَلَيْهِ: فَإِنَّهُ لَا يُنَافِي قَوْلَهُ فِيمَا سَبَقَ: إِذَا بَاعَ بِأَقَلَّ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ أَوِ اشْتَرَى بِأَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ صَحَّ وَضَمِنَ النَّقْصَ وَالزِّيَادَةَ. وَصُورَةُ الغَرَرِ فِيمَا إِذَا قَالَ: اشْتَرِ بِكَذَا حَالًّا فَاشْتَرَى بِهِ مُؤَجَّلًا أَنْ يَكُونَ ثَمَّ خَوْفٌ يَخْشَى مَعَهُ المُوَكِّلُ تَلَفَ الثَّمَنِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

وَعَلَى المُوَكِّلِ ضَرَرٌ بِحِفْظِ الثَّمَنِ فِي الحَالِّ، أَوْ: بِعْهُ بِعَشَرَةٍ حَالَّةٍ فَبَاعَهُ بِأَحَدَ عَشَرَ مُؤَجَّلَةٍ، أَوْ قَالَ: اشْتَرِهِ بِعَشَرَةٍ حَالَّةٍ فَاشْتَرَاهُ بِأَحَدَ عَشَرَ مُؤَجَّلَةٍ، أَوْ بِعَشَرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ مَعَ ضَرَرٍ - لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ مُوَكِّلَهُ.

وَقَدَّمَ فِي (الفُرُوعِ) أَنَّ الضَّرَرَ لَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ، وَتَبِعَهُ فِي (المُنْتَهى) وَ(التَّنْقِيحِ) فِي مَسْأَلَةِ البَيْعِ، وَهُوَ ظَاهِرُ (المُنْتَهَى) أَيْضًا فِي مَسْأَلَةِ الشِّرَاءِ، وَقَدْ سَبَقَ لَكَ أَنَّ بَيْعَ الوَكِيلِ بِأَنْقَصَ مِمَّا قُدِّرَ لَهُ وَشِرَاءَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهُ - صَحِيحٌ، وَيَضْمَنُ[1].

---

[١] رَاجِعْ ص٢٨ وَتَعْلِيقَنَا عَلَى كَلَامِ الشَّارِحِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.



فَصْلٌ

«وَإِنِ اشْتَرَى» الوَكِيلُ «مَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ لَزِمَهُ» أَيْ: لَزِمَ الشِّرَاءُ الوَكِيلَ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ؛ لِدُخُولِهِ عَلَى بَصِيرَةٍ «إِنْ لَمْ يَرْضَ» بِهِ «مُوَكِّلُهُ» فَإِنْ رَضِيَهُ كَانَ لَهُ؛ لِنِيَّتِهِ بِالشِّرَاءِ، وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ المَالِ لَمْ يَصِحَّ

«فَإِنْ جَهِلَ» عَيْبَهُ «رَدَّهُ» لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ المُوَكِّلِ، وَلَهُ[١] أَيْضًا رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَإِنْ حَضَرَ قَبْلَ رَدِّ الوَكِيلِ، وَرَضِيَ بِالعَيْبِ، لَمْ يَكُنْ لِلوَكِيلِ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، بِخِلَافِ المُضَارِبِ[٢]؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا، فَلَا يُسْقِطُ رِضَى غَيْرِهِ، فَإِنْ طَلَبَ البَائِعُ الإِمْهَالَ حَتَّى يَحْضُرَ المُوَكِّلُ لَمْ يَلْزَمِ الوَكِيلَ ذَلِكَ، وَحُقُوقُ العَقْدِ - كَتَسْلِيمِ الثَّمَنِ، وَقَبْضِ المَبِيعِ، وَالرَّدِ بِالعَيْبِ، وَضَمَانِ الدَّرَكِ - تَتَعَلَّقُ بِالمُوَكِّلِ[٣].

«وَوَكِيلُ البَيْعِ يُسَلِّمُهُ» أَيْ: يُسَلِّمُ المَبِيعَ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الوَكَالَةِ فِي البَيْعِ يَقْتَضِيهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِهِ «وَلَا يَقْبِضُ» الوَكِيلُ فِي البَيْعِ «الثَّمَنَ» بِغَيْرِ إِذْنِ المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُوَكِّلُ فِي البَيْعِ مَنْ لَا يَأْمَنُهُ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ «بِغَيْرِ قَرِينَةٍ» فَإِنْ دَلَّتِ القَرِينَةُ عَلَى قَبْضِهِ، ......

[١] أَيْ: لِلمُوَكِّلِ.

[٢] فَلَهُ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ صَاحِبُ المَالِ.

[٣] لَكِنِ الحُقُوقُ المُتَرَتِّبَةُ عَلَى بَدَنِ العَاقِدِ تَتَعَلَّقُ بِالوَكِيلِ، مِثْلُ خِيَارِ المَجْلِسِ، فَيَتَعَلَّقُ بِالوَكِيلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُوَكِّلُ حَاضِرًا فَيَخْتَصُّ بِهِ، كَمَا فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ) عَنِ (المُبْدِعِ)(١).

(١) كشاف القناع (٣/ ٤٧٨)، وانظر: المبدع (٤/ ٣٧٠).

مِثْلَ تَوْكِيلِهِ فِي بَيْعِ شَيْءٍ فِي سُوقٍ غَائِبًا عَنِ المُوَكِّلِ، أَوْ مَوْضِعٍ يُضَيِّعُ الثَّمَنَ بِتَرْكِ قَبْضِ الوَكِيلِ لَهُ - كَانَ إِذْنًا فِي قَبْضِهِ، فَإِنْ تَرَكَهُ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ مُفَرِّطًا، هَذَا المَذْهَبُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ. وَقَدَّمَ فِي (التَّنْقِيحِ) وَتَبِعَهُ فِي (المُنْتَهَى): لَا يَقْبِضُهُ إِلَّا بِإِذْنٍ، فَإِنْ تَعَذَّرَ لَمْ يَلْزَمِ الوَكِيلَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُفَرِّطٍ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَمْلِكُ قَبْضَهُ.

«وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ الشِّرَاءِ الثَّمَنَ» لِأَنَّهُ مِنْ تَتِمَّتِهِ وَحُقُوقِهِ، كَتَسْلِيمِ المَبِيعِ **«فَلَوْ أَخَّرَهُ»** أَيْ: أَخَّرَ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ **«بِلَا عُذْرٍ وَتَلِفَ»** الثَّمَنُ **«ضَمِنَهُ»** لِتَعَدِّيهِ بِالتَّأْخِيرِ، وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ فِي بَيْعٍ تَقْلِيبُهُ عَلَى مُشْتَرٍ إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، وَإِلَّا ضَمِنَ.

«وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ» لَمْ يَصِحَّ وَلَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ؛ وَلِأَنَّ المُوَكِّلَ لَا يَمْلِكُهُ **«فَـ»** لَوْ **«بَاعَ»** الوَكِيلُ إِذَنْ بَيْعًا **«صَحِيحًا»** لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَكَّلْ فِيهِ. **«أَوْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ»** لَمْ يَصِحَّ[1]؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ هِبَةِ مَالِهِ، وَطَلَاقِ نِسَائِهِ، وَإِعْتَاقِ رَقِيقِهِ، فَيَعْظُمُ الغَرَرُ وَالضَّرَرُ. **«أَوْ»** وَكَّلَهُ فِي **«شِرَاءِ مَا شَاءَ»**[2]

[١] وَقِيلَ: يَصِحُّ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ مَالِهِ كُلِّهِ، أَوِ المُطَالَبَةِ بِحُقُوقِهِ كُلِّهَا، أَوِ الإِبْرَاءِ مِنْهَا، أَوْ مِمَّا شَاءَ مِنْهَا(١) اهـ (إِنْصَاف).

[٢] وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ مَا يَرَاهُ صَالِحًا أَوْ نَحْوَهُ فَإِنَّهُ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَيْنٍ بِمَا يَرَاهُ أَوْ بِقِيمَةِ مِثْلِهَا، أَوْ نَحْوُهُ، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ وَلَا غَرَرٌ. وَقَدْ ذَكَرُوا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ بِصِحَّةِ التَّوْكِيلِ فِي: اشْتَرِ مَا شِئْتَ(٢). وَمَا قُلْنَاهُ مِنْ بَابِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ مُقَيَّدٌ بِمَا رَآهُ مَصْلَحَةً، فَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى عَدَمِ الغَرَرِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

(١) الإنصاف (٥/ ٣٩٢).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٢٠٥)، والشرح الكبير (٥/ ٢٤١).

أَوْ عَيْنًا بِمَا شَاءَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ» نَوْعًا وَثَمَنًا **«لَمْ يَصِحَّ»** لِأَنَّهُ يَكْثُرُ فِيهِ الغَرَرُ، وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ مَالِهِ كُلِّهِ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُ صَحَّ. قَالَ فِي (المُبْدِعِ): وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ - فِي «بِعْ مِنْ مَالِي مَا شِئْتَ» - لَهُ بَيْعُ مَالِهِ كُلِّهِ.

«وَالوَكِيلُ فِي الخُصُومَةِ لَا يَقْبِضُ» لِأَنَّ الإِذْنَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ نُطْقًا وَلَا عُرْفًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْضَى لِلخُصُومَةِ مَنْ لَا يَرْضَاهُ لِلقَبْضِ. **«وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ»** فَالوَكِيلُ فِي القَبْضِ لَهُ الخُصُومَةُ(١)؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِهَا، فَهُوَ إِذْنٌ فِيهَا عُرْفًا.

«وَ» إِنْ قَالَ المُوَكِّلُ: **«اقْبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ»** مَلَكَهُ مِنْ وَكِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ وَ**«لَا يَقْبِضُ مِنْ وَرَثَتِهِ»** لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ، وَلَا يَقْتَضِيهِ العُرْفُ **«إِلَّا أَنْ يَقُولَ»** المُوَكِّلُ لِلوَكِيلِ: اقْبِضْ حَقِّي **«الَّذِي قِبَلَهُ»** أَوْ عَلَيْهِ - فَلَهُ القَبْضُ مِنْ وَارِثِهِ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ اقْتَضَتْ قَبْضَ حَقِّهِ مُطْلَقًا، وَإِنْ قَالَ: **«اقْبِضْهُ اليَوْمَ»** لَمْ يَمْلِكْهُ غَدًا[١].

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٥٤): «... وَقَالَ القَاضِي فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ يَدُلُّ[٢] عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُخَاصِمَ عَنْ غَيْرِهِ فِي إِثْبَاتِ حَقٍّ أَوْ نَفْيِهِ، وَهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ بِحَقِيقَةِ أَمْرِهِ، وَكَذَلِكَ قَالَ المُصَنِّفُ فِي (المُغْنِي) وَالشَّارِحُ فِي الصُّلْحِ عَنْ مُنْكِرٍ: يُشْتَرَطُ أَنْ يَعْلَمَ صِدْقَ المُدَّعِي، فَلَا يَحِلُّ دَعْوَى مَا لَا يَعْلَمُ ثُبُوتَهُ».

---

[١] قَوْلُهُ: «لَمْ يَمْلِكْهُ غَدًا» الظَّاهِرُ مَا لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ بِأَنَّ المُرَادَ بِذَلِكَ الحَثُّ عَلَى المُبَادَرَةِ بِقَبْضِهِ، فَإِنْ كَانَ قَرِينَةٌ فَلَهُ قَبْضُهُ فِي الغَدِ، كَمَا قَالُوهُ فِيمَنْ حَلَفَ: «لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا» فَقَضَاهُ قَبْلَهُ لَمْ يَحْنَثْ، إِذَا كَانَ نِيَّتُهُ المُبَادَرَةَ إِلَى قَضَائِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] الآيَةُ لَا دَلَالَةَ فِيهَا عَلَى مَا قَالَهُ القَاضِي رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّهَا مُقَيَّدَةٌ بِمَنْ كَانَ خَائِنًا، وَأَمَّا مَنْ لَا تُعْلَمُ خِيَانَتُهُ فَالآيَةُ تَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الخُصُومَةِ عَنْهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

«وَلَا يَضْمَنُ وَكِيلٌ» فِي «الإِيدَاعِ إِذَا» أَوْدَعَ وَ«لَمْ يُشْهِدْ» وَأَنْكَرَ الْمُودَعُ[١]؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ فِي الإِشْهَادِ؛ لِأَنَّ الْمُودَعَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِ. وَأَمَّا الوَكِيلُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ حُضُورِ الْمُوَكِّلِ، وَلَمْ يُشْهِدْ - ضَمِنَ إِذَا أَنْكَرَ رَبُّ الدَّيْنِ[٢]، وَتَقَدَّمَ فِي «الضَّمَانِ»[٣].

---

[١] قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ) وَقِيلَ: يَضْمَنُ، وَذَكَرَهُ القَاضِي رِوَايَةً اهـ. قُلْتُ: وَهُوَ قَوْلٌ قَوِيٌّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُنْكِرُ الإِيدَاعَ. فَتَأَمَّلْ.

[٢] وَقِيلَ: لَا يَضْمَنُ، سَوَاءٌ أَمْكَنَهُ الإِشْهَادُ أَوْ لَا، اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ. وَأَقُولُ: لَوْ قِيلَ بِالتَّفْصِيلِ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مِمَّا جَرَتِ العَادَةُ بِالإِشْهَادِ عَلَى قَضَائِهِ وَلَمْ يُشْهِدْ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ، وَإِلَّا تَكُنِ العَادَةُ جَارِيَةً بِالإِشْهَادِ عَلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ كَالدَّيْنِ القَلِيلِ، وَفِي (الفُرُوعِ): يَتَوَجَّهُ احْتِمَالٌ: يَضْمَنُهُ إِنْ كَذَّبَهُ الْمُوَكِّلُ وَإِلَّا فَلَا(١) اهـ (إِنْصَاف)(٢).

[٣] صَوَابُهُ الرَّهْنُ كَمَا قَالَ الْمُحَشِّي، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ (١/ ٦٩٣)، وَتَقَدَّمَ أَيْضًا حُكْمُ مَا لَوْ قَالَ: «قَضَيْتُهُ بِبَيِّنَةٍ» فَمَاتُوا، وَنَحْوُهُ.



---

(١) الفروع (٧/ ٧٣).
(٢) الإنصاف (٥/ ٣٩٦).

فَصْلٌ

«وَالوَكِيلُ أَمِينٌ، لَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ» لِأَنَّهُ نَائِبُ المَالِكِ فِي اليَدِ وَالتَّصَرُّفِ، فَالهَلَاكُ فِي يَدِهِ كَالهَلَاكِ فِي يَدِ المَالِكِ وَلَوْ بِجُعْلٍ، فَإِنْ فَرَّطَ أَوْ تَعَدَّى أَوْ طُلِبَ مِنْهُ المَالُ فَامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ - ضَمِنَ.

«وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ» أَيِ الوَكِيلِ **«فِي نَفْيِهِ»** أَيْ: نَفْيِ التَّفْرِيطِ وَنَحْوِهِ **«وَ» فِي «الهَلَاكِ مَعَ يَمِينِهِ»** لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

لَكِنْ إِنِ ادَّعَى التَّلَفَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ، كَحَرِيقٍ عَامٍّ، وَنَهْبِ جَيْشٍ - كُلِّفَ إِقَامَةَ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ، ثُمَّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ، وَاشْتَرَاهُ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ ثَمَنِهِ قُبِلَ قَوْلُ الوَكِيلِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ العَيْنِ، أَوْ ثَمَنِهَا إِلَى المُوَكِّلِ فَقَوْلُ وَكِيلٍ مُتَطَوِّعٍ[١]، وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَقَوْلُ مُوَكِّلٍ[٢].

وَإِذَا قَبَضَ الوَكِيلُ الثَّمَنَ حَيْثُ جَازَ فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، لَا يَلْزَمُ تَسْلِيمُهُ قَبْلَ طَلَبِهِ، وَلَا يَضْمَنُهُ بِتَأْخِيرِهِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الوَكِيلِ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ.

---

[١] وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، نَقَلَهُ فِي (الإِنْصَافِ) عَنِ (الرِّعَايَةِ)(١).

[٢] قَوْلُهُ: «فَقَوْلُ مُوَكِّلٍ» هَذَا المَذْهَبُ، وَفِيهِ آخَرُ بِقَبُولِ قَوْلِهِ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي (المُقْنِعِ)(٢) وَغَيْرِهِ.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٩٨)، وانظر: الرعاية الصغرى (١/ ٣٧٨).

(٢) المقنع (٢/ ١٥٨).

«وَمَنِ ادَّعَى وَكَالَةَ زَيْدٍ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو»(١) بِلَا بَيِّنَةٍ «لَمْ يَلْزَمْهُ» أَيْ: عَمْرًا «دَفْعُهُ إِنْ صَدَّقَهُ» لِجَوَازِ أَنْ يُنْكِرَ زَيْدٌ الوَكَالَةَ، فَيَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ «وَلَا» يَلْزَمُهُ «اليَمِينُ إِنْ كَذَّبَهُ» لِأَنَّهُ لَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي لُزُومِ تَحْلِيفِهِ.

«فَإِنْ دَفَعَهُ» عَمْرٌو «فَأَنْكَرَ زَيْدٌ الوَكَالَةَ حَلَفَ» لِاحْتِمَالِ صِدْقِ الوَكِيلِ فِيهَا «وَضَمِنَهُ عَمْرٌو» فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ زَيْدٌ؛ لِبَقَاءِ حَقِّهِ فِي ذِمَّتِهِ[١]، ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٥٨): فَائِدَتَانِ: الأُولَى: قَالَ فِي (القَوَاعِدِ): لَوِ ادَّعَى الرَّدَّ إِلَى غَيْرِ مَنِ ائْتَمَنَهُ بِإِذْنِ المُوَكِّلِ قُبِلَ قَوْلُ الوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الحَسَنِ التَّمِيمِيُّ، وَتَمَامُهُ فِيهِ (خَطُّهُ)[٢].

الثَّانِيَةُ: قَالَ فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ): الوَكِيلُ فِي الضَّبْطِ مِثْلُ مَنْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي كِتَابَةِ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ كَأَهْلِ الدِّيوَانِ، قَوْلُهُ أَوْلَى بِالْقَبُولِ مِنْ وَكِيلِ التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ عَلَى نَفْسِ الإِخْبَارِ بِمَا لَهُ وَبِمَا عَلَيْهِ، وَنَظِيرُهُ إِقْرَارُ كُتَّابِ الأَمْوَالِ وَكُتَّابِ السُّلْطَانِ بِمَا عَلَى بَيْتِ المَالِ، وَسَائِرِ أَهْلِ الدِّيوَانِ بِمَا عَلَى جِهَاتِهِمْ مِنَ الحُقُوقِ، مِنْ نَاظِرِ الوَقْفِ وَعَامِلِ الصَّدَقَةِ وَالخَرَاجِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّ هَؤُلَاءِ لَا يَخْرُجُونَ عَنْ وَكَالَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ، ذَكَرَهُ فِي (الاخْتِيَارَاتِ). اهـ.

---

[١] وَمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ فَأَبَى تَسْلِيمَهُ حَتَّى يُشْهِدَ عَلَى القَابِضِ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ كَوَكِيلٍ مُتَبَرِّعٍ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِ الحَقِّ بَيِّنَةٌ فِي ثُبُوتِهِ عَلَيْهِ - لَزِمَهُ الدَّفْعُ فِي هَاتَيْنِ الحَالَتَيْنِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، أَوِ اخْتُلِفَ فِي قَبُولِ قَوْلِهِ، أَوْ كَانَ لِصَاحِبِ الحَقِّ بَيِّنَةٌ بِهِ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ مَنْ بِيَدِهِ الحَقُّ فِي الرَّدِّ، وَأَبَى الرَّدَّ إِلَّا مَعَ الإِشْهَادِ - فَلَهُ ذَلِكَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] لَكِنِ المَذْهَبُ: لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الوَكِيلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، كَمَا فِي (المُنْتَهَى) وَ(الإِقْنَاعِ)(١).

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٥٤٢)، والإقناع (٢/ ٢٤٦).

وَيَرْجِعُ عَمْرٌو عَلَى الوَكِيلِ، مَعَ بَقَاءِ مَا قَبَضَهُ أَوْ تَعَدِّيهِ، لَا إِنْ صَدَّقَهُ، وَتَلِفَ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ.

«**وَإِنْ كَانَ المَدْفُوعُ**» لِمُدَّعِي الوَكَالَةِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ «**وَدِيعَةً أَخَذَهَا**» حَيْثُ وَجَدَهَا؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ حَقِّهِ «**فَإِنْ تَلِفَتْ ضَمَّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ**» لِأَنَّ الدَّافِعَ ضَمِنَهَا بِالدَّفْعِ، وَالقَابِضَ قَبَضَ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ، فَإِنْ ضَمَّنَ الدَّافِعَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى القَابِضِ إِنْ صَدَّقَهُ، وَإِنْ ضَمَّنَ القَابِضَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الدَّافِعِ، وَكَدَعْوَى الوَكَالَةِ دَعْوَى الحَوَالَةِ وَالوَصِيَّةِ.

وَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ مَاتَ وَأَنَا وَارِثُهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ مَعَ التَّصْدِيقِ، وَاليَمِينُ - مَعَ الإِنْكَارِ - عَلَى نَفْيِ العِلْمِ.



بَابُ الشَّرِكَةِ

بِوَزْنِ سَرِقَةٍ، وَنِعْمَةٍ، وَتَمْرَةٍ.

«وَهِيَ» نَوْعَانِ: شَرِكَةُ أَمْلَاكٍ وَهِيَ «اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ» كَثُبُوتِ المِلْكِ فِي عَقَارٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ.

«أَوْ» شَرِكَةُ عُقُودٍ، وَهِيَ اجْتِمَاعٌ فِي «تَصَرُّفٍ» مِنْ بَيْعٍ وَنَحْوِهِ «وَهِيَ» أَيْ شَرِكَةُ العُقُودِ - وَهِيَ المَقْصُودَةُ هُنَا - «أَنْوَاعٌ» خَمْسَةٌ:

«فَـ»أَحَدُهَا «شَرِكَةُ عِنَانٍ» سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِتَسَاوِي الشَّرِيكَيْنِ فِي المَالِ وَالتَّصَرُّفِ، كَالفَارِسَيْنِ إِذَا سَوَّيَا بَيْنَ فَرَسَيْهِمَا، وَتَسَاوَيَا فِي السَّيْرِ.

وَهِيَ «أَنْ يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ» أَيْ: شَخْصَانِ فَأَكْثَرَ، مُسْلِمَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَلَا تُكْرَهُ مُشَارَكَةُ كِتَابِيٍّ لَا يَلِي التَّصَرُّفَ «بِمَالَيْهِمَا المَعْلُومِ» كُلٌّ مِنْهُمَا، الحَاضِرَيْنِ.

«وَلَوْ» كَانَ مَالُ كُلٍّ مِنْهُمَا «مُتَفَاوِتًا» بِأَنْ لَمْ يَتَسَاوَ المَالَانِ قَدْرًا أَوْ جِنْسًا أَوْ صِفَةً «لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا» أَوْ يَعْمَلَ فِيهِ أَحَدُهُمَا، وَيَكُونَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ أَكْثَرَ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ بِدُونِهِ لَمْ يَصِحَّ، وَبِقَدْرِهِ إِبْضَاعٌ، وَإِنِ اشْتَرَكَا فِي مُخْتَلِطٍ بَيْنَهُمَا شَائِعًا صَحَّ إِنْ عَلِمَا قَدْرَ مَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا.

«فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيهِمَا» أَيْ: فِي المَالَيْنِ «بِحُكْمِ المِلْكِ فِي نَصِيبِهِ، وَ» بِحُكْمِ «الوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ» وَيُغْنِي لَفْظُ الشَّرِكَةِ عَنْ إِذْنٍ صَرِيحٍ فِي التَّصَرُّفِ.

«وَيُشْتَرَطُ» لِشَرِكَةِ العِنَانِ وَالمُضَارَبَةِ «أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنَ النَّقْدَيْنِ المَضْرُوبَيْنِ» لِأَنَّهُمَا قِيَمُ الأَمْوَالِ، وَأَثْمَانُ البِيَاعَاتِ، فَلَا تَصِحُّ بِعُرُوضٍ وَلَا فُلُوسٍ وَلَوْ نَافِقَةً، وَتَصِحُّ بِالنَّقْدَيْنِ «وَلَوْ مَغْشُوشَيْنِ يَسِيرًا» كَحَبَّةِ فِضَّةٍ فِي دِينَارٍ، ذَكَرَهُ فِي (المُغْنِي) وَ(الشَّرْحِ) لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ الغِشُّ كَثِيرًا لَمْ يَصِحَّ؛ لِعَدَمِ انْضِبَاطِهِ.

«وَ» يُشْتَرَطُ أَيْضًا «أَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا» كَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ مُسْتَحِقٌّ لَهُمَا بِحَسَبِ الِاشْتِرَاطِ، فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنِ اشْتِرَاطِهِ كَالمُضَارَبَةِ، فَإِنْ قَالَا: وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ[1].

«فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ» لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ المَقْصُودُ مِنَ الشَّرِكَةِ، فَلَا يَجُوزُ الإِخْلَالُ بِهِ «أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا» لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ تَمْنَعُ تَسْلِيمَ الوَاجِبِ «أَوْ» شَرَطَا «دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً» لَمْ تَصِحَّ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ لَا يَرْبَحَهَا، أَوْ لَا يَرْبَحَ غَيْرَهَا «أَوْ» شَرَطَا «رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ» أَوْ إِحْدَى السَّفْرَتَيْنِ، أَوْ رِبْحَ تِجَارَةٍ فِي شَهْرٍ أَوْ عَامٍ بِعَيْنِهِ «لَمْ تَصِحَّ» لِأَنَّهُ قَدْ يَرْبَحُ فِي ذَلِكَ المُعَيَّنِ دُونَ غَيْرِهِ أَوْ بِالعَكْسِ فَيَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِالرِّبْحِ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَوْضُوعِ الشَّرِكَةِ.

«وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ وَمُضَارَبَةٌ» فَيُعْتَبَرُ فِيهَا تَعْيِينُ جُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ لِلعَامِلِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

«وَالوَضِيعَةُ» أَيِ الخُسْرَانُ «عَلَى قَدْرِ المَالِ» بِالحِسَابِ، سَوَاءٌ كَانَتْ لِتَلَفٍ،

---

[١] ظَاهِرُهُ: وَإِنْ تَفَاوَتَ قَدْرُ مَالَيْهِمَا، وَرَجَّحَ شَيْخُنَا (ع.س) أَنَّهُ عَلَى قَدْرِ مَالَيْهِمَا إِلَّا بِتَصْرِيحٍ بِالتَّنْصِيفِ. اهـ. وَالقَرِينَةُ مِثْلُ التَّصْرِيحِ.

أَوْ نُقْصَانٍ فِي الثَّمَنِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

«وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُ المَالَيْنِ»[١] لِأَنَّ القَصْدَ الرِّبْحُ، وَهُوَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الخَلْطِ «وَلَا» يُشْتَرَطُ أَيْضًا «كَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ» فَيَجُوزُ إِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا دَنَانِيرَ وَالآخَرُ دَرَاهِمَ، فَإِذَا اقْتَسَمَا رَجَعَ كُلٌّ بِمَالِهِ، ثُمَّ اقْتَسَمَا الفَضْلَ[٢]، ....

[١] وَقِيلَ: بَلْ يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا لَمْ يُخْلَطَا فَقَدْ يَتْلَفُ مَالُ أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ، وَقَدْ يَرْبَحُ دُونَ المَالِ الثَّانِي. وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ لَمَّا صَحَّتِ الشَّرِكَةُ صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ مَالِ صَاحِبِهِ إِذَا تَسَاوَى المَالَانِ، أَوْ بِقَدْرِهِ إِنِ اخْتَلَفَا.

[٢] وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُشْتَرَطُ اتِّفَاقُهُمَا(١) وَعَلَى هَذَا فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا دَنَانِيرَ وَالآخَرُ دَرَاهِمَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ هُوَ الصَّوَابُ إِذَا كَانَتِ القِيمَةُ تَخْتَلِفُ كَمَا فِي عَصْرِنَا، فَإِنَّ الذَّهَبَ قَدْ يَرْتَفِعُ سِعْرُهُ وَقَدْ يَنْخَفِضُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الفِضَّةِ.

وَقَدْ عَلَّلَ أَصْحَابُنَا عَدَمَ صِحَّةِ الشَّرِكَةِ بِالفُلُوسِ بِأَنَّ قِيمَتَهَا تَزِيدُ وَتَنْقُصُ، أَشْبَهَتِ العُرُوضَ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ يَنْطَبِقُ عَلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فِي عَصْرِنَا، وَعَلَيْهِ فَلَا يَصِحُّ فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ أَنْ يَكُونَ مَالُ أَحَدِهِمَا مِنَ الذَّهَبِ وَالآخَرِ مِنَ الفِضَّةِ، إِلَّا أَنْ يُقَوَّمَ أَحَدُهُمَا بِالآخَرِ، وَيُجْعَلَ رَأْسُ مَالِهِ قِيمَتُهُ مِنَ الآخَرِ، فَإِذَا جَاءَ أَحَدُهُمَا بِمِئَةِ دِينَارٍ وَالآخَرُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ تُسَاوِيهَا، فَإِنَّ أَحَدَهُمَا يُقَوَّمُ بِالآخَرِ وَيَكُونُ رَأْسُ مَالٍ، فَإِذَا قَوَّمْنَا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ قُلْنَا: مَالُ صَاحِبِ الذَّهَبِ كَأَنَّهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ عِنْدَ التَّصْفِيَةِ، وَإِنْ قَوَّمْنَا الفِضَّةَ بِمِئَةِ دِينَارٍ قُلْنَا: مَالُ صَاحِبِ الفِضَّةِ مِئَةُ دِينَارٍ، فَيَرْجِعُ إِلَيْهَا عِنْدَ التَّصْفِيَةِ، هَذَا هُوَ مُقْتَضَى العَدْلِ؛ لِأَنَّنَا لَوِ اعْتَبَرْنَا عَيْنَ المَالِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَأَجْحَفْنَا بِأَحَدِهِمَا حِينَ يَخْتَلِفُ السِّعْرُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

(١) انظر: الحاوي (٦/ ٤٨١).

وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلٌّ مِنْهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ تَلِفَ أَحَدُ المَالَيْنِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا.

وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَبِيعَ، وَيَشْتَرِيَ، وَيَقْبِضَ، وَيُطَالِبَ بِالدَّيْنِ، وَيُخَاصِمَ فِيهِ، وَيُحِيلَ وَيَحْتَالَ، وَيَرُدَّ بِالعَيْبِ، وَيَفْعَلَ كُلَّ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَةِ تِجَارَتِهِمَا، لَا أَنْ يُكَاتِبَ[١] رَقِيقًا، أَوْ يُزَوِّجَهُ، أَوْ يُعْتِقَهُ، أَوْ يُحَابِيَ، أَوْ يَقْتَرِضَ[٢] عَلَى الشَّرِكَةِ إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ.

وَعَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَتَوَلَّى مَا جَرَتِ العَادَةُ بِتَوَلِّيهِ مِنْ نَشْرِ ثَوْبٍ، وَطَيِّهِ، وَإِحْرَازِهِ، وَقَبْضِ النَّقْدِ، وَنَحْوِهِ، فَإِنِ اسْتَأْجَرَ لَهُ فَالأُجْرَةُ عَلَيْهِ.

---

[١] وَقِيلَ: لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ، وَأَنْ يُعْتِقَهُ بِمَالٍ. قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): قُلْتُ: حَيْثُ كَانَ فِي عِتْقِهِ بِمَالٍ مَصْلَحَةٌ، جَازَ(١).

[٢] قَوْلُهُ: «وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتَرِضَ» قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ) قَوْلُهُ: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ. وَقِيلَ: يَجُوزُ ذَلِكَ. قَالَ القَاضِي: إِذَا اسْتَقْرَضَ شَيْئًا لَزِمَهُمَا، وَرِبْحُهُ لَهُمَا(٢) اهـ.

قُلْتُ: وَهَذَا -أَعْنِي جَوَازَ الِاقْتِرَاضِ بِلَا إِذْنٍ لِمَصْلَحَةِ الشَّرِكَةِ- هُوَ الصَّوَابُ، إِذَا كَانَ فِي حُدُودِ مَالِ الشَّرِكَةِ، وَإِنْ كَانَ أَزْيَدَ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) الإنصاف (٥/ ٤١٤).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤١٩).

فَصْلٌ

النَّوْعُ «الثَّانِي: المُضَارَبَةُ» مِنَ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ، وَهُوَ السَّفَرُ لِلتِّجَارَةِ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل:٢٠] وَتُسَمَّى قِرَاضًا وَمُعَامَلَةً.

وَهِيَ: دَفْعُ مَالٍ مَعْلُومٍ «لِمُتَّجِرٍ» أَيْ: لِمَنْ يَتَّجِرُ «بِهِ بِبَعْضِ رِبْحِهِ» أَيْ: بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مُشَاعٍ مِنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ، فَلَوْ قَالَ: خُذْ هَذَا المَالَ مُضَارَبَةً، وَلَمْ يَذْكُرْ سَهْمَ العَامِلِ - فَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ المَالِ، وَالوَضِيعَةُ عَلَيْهِ، وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ[١].

وَإِنْ شَرَطَ جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ لِعَبْدِ أَحَدِهِمَا، أَوْ لِعَبْدَيْهِمَا صَحَّ، وَكَانَ لِسَيِّدِهِ. وَإِنْ شَرَطَاهُ لِلعَامِلِ وَلِأَجْنَبِيٍّ مَعًا، وَلَوْ وَلَدَ أَحَدِهِمَا، أَوِ امْرَأَتَهُ، وَشَرَطَا عَلَيْهِ عَمَلًا مَعَ العَامِلِ - صَحَّ، وَكَانَا عَامِلَيْنِ، وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ المُضَارَبَةُ.

«فَإِنْ قَالَ» رَبُّ المَالِ لِلعَامِلِ: اتَّجِرْ بِهِ «وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا - فَنِصْفَانِ» لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِمَا إِضَافَةً وَاحِدَةً وَلَا مُرَجِّحَ، فَاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ.

«وَإِنْ قَالَ»: اتَّجِرْ بِهِ «وَلِي» ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ «أَوْ» قَالَ: اتَّجِرْ بِهِ وَ«لَكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَوْ ثُلُثُهُ - صَحَّ» لِأَنَّهُ مَتَى عُلِمَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا أَخَذَهُ «وَالبَاقِي لِلآخَرِ» لِأَنَّ الرِّبْحَ مُسْتَحَقٌّ لَهُمَا، فَإِذَا قُدِّرَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ فَالبَاقِي لِلآخَرِ بِمَفْهُومِ اللَّفْظِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ» هَذَا المَذْهَبُ، وَالصَّوَابُ أَنَّ لِلعَامِلِ سَهْمُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَهُ بِنِيَّةِ المُضَارَبَةِ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَمَّ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى عِوَضِ المِثْلِ، كَسَائِرِ المَضْمُونَاتِ. وَانْظُرْ حَاشِيَةَ الصَّفْحَةِ بَعْدَهَا عِنْدَ قَوْلِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

«وَإِنِ اخْتَلَفَا لِمَنِ» الجُزْءُ «المَشْرُوطُ» لَهُ «فَـ»ـهُوَ «لِعَامِلٍ» قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا[١]؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالعَمَلِ، وَهُوَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ؛ وَإِنَّمَا تُقَدَّرُ حِصَّتُهُ بِالشَّرْطِ بِخِلَافِ رَبِّ المَالِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِمَالِهِ، وَيَحْلِفُ مُدَّعِيهِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الجُزْءِ بَعْدَ الرِّبْحِ فَقَوْلُ مَالِكٍ بِيَمِينِهِ.

«وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ» إِذَا اخْتَلَفَا فِي الجُزْءِ المَشْرُوطِ أَوْ قَدْرِهِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، «وَمُضَارَبَةٌ» كَشَرِكَةِ عِنَانٍ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ فَسَدَتْ فَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ، وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، وَتَصِحُّ مُؤَقَّتَةً وَمُعَلَّقَةً.

«وَلَا يُضَارِبُ»[٢] العَامِلُ «بِمَالٍ لِآخَرَ إِنْ أَضَرَّ الأَوَّلَ، وَلَمْ يَرْضَ» لِأَنَّهَا تَنْعَقِدُ عَلَى الحَظِّ وَالنَّمَاءِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا يَمْنَعُهُ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ضَرَرٌ عَلَى الأَوَّلِ، أَوْ أَذِنَ جَازَ؛ «فَإِنْ فَعَلَ» بِأَنْ ضَارَبَ لِآخَرَ، مَعَ ضَرَرِ الأَوَّلِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ «رَدَّ حِصَّتَهُ» مِنْ رِبْحِ الثَّانِيَةِ «فِي الشَّرِكَةِ» الأُولَى؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالمَنْفَعَةِ الَّتِي اسْتُحِقَّتْ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، وَلَا نَفَقَةَ لِعَامِلٍ إِلَّا بِشَرْطٍ[٣].

«وَلَا يُقْسَمُ»[٤] الرِّبْحُ ....

---

[١] ظَاهِرُهُ: مُطْلَقًا، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ بِمَا إِذَا لَمْ تُكَذِّبْهُ العَادَةُ، فَإِنْ كَذَّبَتْهُ العَادَةُ فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ تُصَدِّقُهُ.

[٢] يَعْنِي: يَحْرُمُ ذَلِكَ، هَذَا المَذْهَبُ، وَقَالَ أَكْثَرُ الفُقَهَاءِ: يَجُوزُ ذَلِكَ.

[٣] انْظُرْ ص٤٣ فِي بَيَانِ مَا تُؤْخَذُ مِنْهُ هَذِهِ النَّفَقَةُ.

[٤] قَوْلُهُ: «وَلَا يُقْسَمُ»، أَيْ: يَحْرُمُ ذَلِكَ، لَكِنْ لَوْ أَبَى مَالِكُ البَيْعَ بَعْدَ فَسْخِ المُضَارَبَةِ أُجْبِرَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ.

«مَعَ بَقَاءِ العَقْدِ» أَيِ المُضَارَبَةِ «إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا» لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَالرِّبْحُ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المَالِ «وَإِنْ تَلِفَ رَأْسُ المَالِ أَوْ» تَلِفَ «بَعْضُهُ» قَبْلَ التَّصَرُّفِ - انْفَسَخَتْ فِيهِ المُضَارَبَةُ[١] كَالتَّالِفِ قَبْلَ القَبْضِ.

وَإِنْ تَلِفَ «بَعْدَ التَّصَرُّفِ» جُبِرَ مِنَ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التِّجَارَةِ، وَشَرَعَ فِيمَا قُصِدَ بِالعَقْدِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ المُؤَدِّيَةِ إِلَى الرِّبْحِ «أَوْ خَسِرَ» فِي إِحْدَى سِلْعَتَيْنِ أَوْ سَفْرَتَيْنِ «جُبِرَ» ذَلِكَ «مِنَ الرِّبْحِ» أَيْ: وَجَبَ جَبْرُ الخُسْرَانِ مِنَ الرِّبْحِ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ العَامِلُ شَيْئًا إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّهَا مُضَارَبَةٌ وَاحِدَةٌ «قَبْلَ قِسْمَتِهِ» نَاضًّا «أَوْ تَنْضِيضِهِ»[٢] مَعَ مُحَاسَبَتِهِ، فَإِذَا احْتَسَبَا وَعَلِمَا مَا لَهُمَا - لَمْ يُجْبَرِ الخُسْرَانُ بَعْدَ ذَلِكَ مِمَّا قَبْلَهُ؛ تَنْزِيلًا لِلتَّنْضِيضِ مَعَ المُحَاسَبَةِ مَنْزِلَةَ المُقَاسَمَةِ[٣].

---

[١] قَالَ فِي الإِنْصَافِ: بِلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ(١).

[٢] أَيْ: تَحْوِيلُهُ إِلَى نَقْدٍ.

[٣] فَائِدَةٌ: قَالَ الأَصْحَابُ: وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ فِي المُضَارَبَةِ نَفَقَةٌ إِلَّا بِشَرْطٍ، قَالَ فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ)(٢): وَتَرَدَّدَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ(٣): هَلْ هِيَ مِنْ رَأْسِ المَالِ أَوْ مِنَ الرِّبْحِ؟

قُلْتُ: بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهَا مِنَ الرِّبْحِ. اهـ. قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الوَهَّابِ فِي حَاشِيَةٍ لَهُ عَلَى (شَرْحِ الإِقْنَاعِ) بِخَطِّهِ: وَعَلَى هَذَا إِذَا لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ. وَأَقُولُ: بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهَا مِنْ رَأْسِ المَالِ؛ لِكَوْنِهِ مَا أَنْفَقَ إِلَّا بِإِذْنٍ، وَلِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ الَّذِي لَا يَخْفَى

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤٤٤).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٥١٧).

(٣) حاشية ابن نصر الله على الفروع (ق/ ٨٦) [مخطوطات المكتبة الأزهرية].

وَإِذَا انْفَسَخَ العَقْدُ، وَالـمَالُ عَرْضٌ أَوْ دَيْنٌ، فَطَلَبَ رَبُّ الـمَالِ تَنْضِيضَهُ - لَزِمَ العَامِلَ.

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَإِنْ مَاتَ عَامِلٌ، أَوْ مُودَعٌ، أَوْ وَصِيٌّ وَنَحْوُهُ، وَجُهِلَ بَقَاءُ مَا بِيَدِهِمْ - فَهُوَ دَيْنٌ فِي التَّرِكَةِ؛ لِأَنَّ الإِخْفَاءَ وَعَدَمَ التَّعْيِينِ كَالغَصْبِ[١]، وَيُقْبَلُ قَوْلُ العَامِلِ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكٍ وَخُسْرَانٍ، وَمَا يَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِلْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ فِي عَدَمِ رَدِّهِ إِلَيْهِ.

عَلَى مَنْ تَأَمَّلَ فَتَدَبَّرَ. قَالَهُ كَاتِبُهُ عَبْدُ الوَهَّابِ، وَعَرَضَهُ عَلَى شَيْخِنَا وَالِدِهِ العَلَّامَةِ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ بْنِ فَيْرُوزَ، فَأَقَرَّهُ(١). اهـ.

[١] وَقِيلَ: لَا، إِنْ مَاتَ فَجْأَةً، وَقِيلَ: هُوَ كَالوَدِيعَةِ، وَفِيهَا وَجْهٌ: لَا تَكُونُ دَيْنًا فِي تَرِكَتِهِ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. اهـ.



---

(١) انظر: حاشية السعدي على الإقناع (ص:٤٠).

فصلٌ

«**الثَّالِثُ شَرِكَةُ الوُجُوهِ**» سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا يَعْمَلَانِ فِيهَا بِوَجْهِهِمَا أَيْ: جَاهِهِمَا، وَالجَاهُ وَالوَجْهُ وَاحِدٌ.

وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَا عَلَى «**أَنْ يَشْتَرِيَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا**» مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا مَالٌ «**بِجَاهِهِمَا فَمَا رَبِحَا**» هُ «**فَـ**» ـهُوَ «**بَيْنَهُمَا**» عَلَى مَا شَرَطَاهُ، سَوَاءٌ عَيَّنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ مَا يَشْتَرِيهِ، أَوْ جِنْسَهُ، أَوْ وَقْتَهُ أَوْ لَا، فَلَوْ قَالَ: مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَبَيْنَنَا صَحَّ

«**وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ وَكَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ**» لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الوَكَالَةِ وَالكَفَالَةِ «**وَالمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ**» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**».

«**وَالوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا**» كَشَرِكَةِ العِنَانِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهَا «**وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ**» كَالعِنَانِ، وَهُمَا فِي تَصَرُّفٍ كَشَرِيكَيْ عِنَانٍ.

«**الرَّابِعُ شَرِكَةُ الأَبْدَانِ**» وَهِيَ «**أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا**» أَيْ: يَشْتَرِكَانِ فِي كَسْبِهِمَا مِنْ صَنَائِعِهِمَا، فَمَا رَزَقَ اللهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا «**فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يَلْزَمُهُمَا فِعْلُهُ**» وَيُطَالَبَانِ بِهِ؛ لِأَنَّ شَرِكَةَ الأَبْدَانِ لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ، وَتَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ، كَقَصَّارٍ مَعَ خَيَّاطٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَبُ الأُجْرَةِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ دَفْعُهَا إِلَى أَحَدِهِمَا، وَمَنْ تَلِفَتْ بِيَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنْ.

«**وَتَصِحُّ**» شَرِكَةُ الأَبْدَانِ «**فِي الاحْتِشَاشِ، وَالاحْتِطَابِ، وَسَائِرِ المُبَاحَاتِ**» كَالثِّمَارِ المَأْخُوذَةِ مِنَ الجِبَالِ، وَالمَعَادِنِ، وَالتَّلَصُّصِ عَلَى دَارِ الحَرْبِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللهِ قَالَ: «اشْتَرَكْتُ أَنَا وَسَعْدٌ وَعَمَّارٌ يَوْمَ بَدْرٍ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ

بِشَيْءٍ، وَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ» قَالَ أَحْمَدُ: أَشْرَكَ بَيْنَهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

«**وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالكَسْبُ**» الَّذِي عَمِلَهُ أَحَدُهُمَا «**بَيْنَهُمَا**» احْتَجَّ الإِمَامُ بِحَدِيثِ سَعْدٍ، وَكَذَا لَوْ تَرَكَ العَمَلَ[١] لِغَيْرِ عُذْرٍ «**وَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ لَزِمَهُ**» لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَا، فَإِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ العَمَلُ بِنَفْسِهِ لَزِمَهُ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ؛ تَوْفِيَةً لِلعَقْدِ بِمَا يَقْتَضِيهِ، وَلِلْآخَرِ الفَسْخُ[٢].

وَإِنِ اشْتَرَكَا عَلَى أَنْ يَحْمِلَا عَلَى دَابَّتَيْهِمَا وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا صَحَّ، وَإِنْ آجَرَاهُمَا[٣] بِأَعْيُنِهِمَا فَلِكُلٍّ أُجْرَةُ دَابَّتِهِ، وَيَصِحُّ دَفْعُ دَابَّةٍ وَنَحْوِهَا لِمَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، وَمَا رَزَقَهُ اللهُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ.

---

[١] (●) هَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ، وَالوَجْهُ الثَّانِي أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ العَمَلَ لِغَيْرِ عُذْرٍ فَلَا حَظَّ لَهُ فِيمَا كَسَبَهُ صَاحِبُهُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ المَاتِنِ، وَهُوَ الصَّوَابُ، خُصُوصًا إِذَا كَانَ صَاحِبُهُ لَمْ يَعْلَمْ بِتَرْكِهِ العَمَلَ، أَمَّا إِذَا عَلِمَ وَسَكَتَ فَيَحْتَمِلُ أَنَّ لِصَاحِبِهِ حَظًّا فِيمَا كَسَبَهُ صَاحِبُهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] ظَاهِرُهُ: اخْتِصَاصُ مِلْكِ الفَسْخِ بِهَذِهِ الحَالِ، أَعْنِي بِمَا إِذَا لَمْ يَعْمَلْ، وَفِيهِ نَظَرٌ، بَلْ لَهُ الفَسْخُ مُطْلَقًا، كَمَا قَالَهُ المُصَنِّفُ فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ)(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] قَوْلُهُ: «وَإِنْ آجَرَهُمَا...» إِلَخْ؛ بَيَّنَ مَعْنَى ذَلِكَ فِي (الإِقْنَاعِ) وَ(شَرْحِهِ) حَيْثُ قَالَ: وَإِنِ اشْتَرَكَا فِي أُجْرَةِ عَيْنِ الدَّابَّتَيْنِ إِجَارَةً خَاصَّةً لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ المُكْتَرِيَ اسْتَحَقَّ مَنْفَعَةَ البَهِيمَةِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا، وَلِكُلٍّ أُجْرَةُ دَابَّتِهِ، فَإِنْ أَعَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي التَّحْمِيلِ كَانَ لَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ(٢) اهـ.

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٥٢٨).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٥٢٨).

«**الخَامِسُ شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ**» وَهِيَ «**أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ**»[١] بَيْعًا، وَشِرَاءً، وَمُضَارَبَةً، وَتَوْكِيلًا، وَابْتِيَاعًا فِي الذِّمَّةِ، وَمُسَافَرَةً بِالمَالِ، وَارْتِهَانًا، وَضَمَانَ مَا يَرَى مِنَ الأَعْمَالِ، أَوْ يَشْتَرِكَا فِي كُلِّ مَا يَثْبُتُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا فَتَصِحُّ. «**وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَالوَضِيعَةُ بِقَدْرِ المَالِ**» لِمَا سَبَقَ فِي العِنَانِ. «**فَإِنْ أَدْخَلَا فِيهَا**[٢] **كَسْبًا أَوْ غَرَامَةً نَادِرَيْنِ**» كَوُجْدَانِ لُقَطَةٍ، أَوْ رِكَازٍ، أَوْ مِيرَاثٍ، أَوْ أَرْشِ جِنَايَةٍ «**أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدُهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ أَوْ نَحْوِهِ - فَسَدَتْ**»[٣] [٤] لِكَثْرَةِ الغَرَرِ فِيهَا؛ وَلِأَنَّهَا تَضَمَّنَتْ كَفَالَةً وَغَيْرَهَا، مِمَّا لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ.

---

[١] الأَنْوَاعُ هِيَ مَا سَبَقَ لَكَ مِنَ العِنَانِ فَمَا بَعْدَهُ. اهـ.

[٢] المَذْهَبُ عَدَمُ صِحَّةِ الشَّرِكَةِ مَعَ اشْتِرَاطِ دُخُولِ الأَكْسَابِ النَّادِرَةِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَ الكَسْبُ لَا عَمَلَ لِلشَّرِيكِ فِيهِ أَصْلًا بَلْ هُوَ دَاخِلٌ فِي مِلْكِهِ قَهْرًا كَالإِرْثِ فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الشَّرِكَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ عَمَلٌ كَالِالْتِقَاطِ وَإِخْرَاجِ الرِّكَازِ فَجَائِزٌ، وَيَدْخُلُ فِي الشَّرِكَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا عَمَلَ لَهُ فِيهِ وَلَكِنْ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِاخْتِيَارِهِ كَالهِبَةِ فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] قَوْلُهُ: «فَسَدَتْ» هَذَا المَذْهَبُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ(١)، وَأَجَازَهُ الثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ(٢)، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ(٣). اهـ. (مُغْنِي) (٥/ ٢٦).

[٤] قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ(٤) ....

---

(١) الأم (٤/ ٤٨٧).

(٢) الأوسط لابن المنذر (١٠/ ٥١٢)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٥)، والمبسوط للسرخسي (١١/ ١٥٣).

(٣) المعونة للقاضي عبد الوهاب (ص:١١٤٦)، وبداية المجتهد (٤/ ٣٧).

(٤) الإنصاف (٥/ ٤٦٥).

فَظَاهِرُهُ أَنَّ فِي الصِّحَّةِ خِلَافًا، وَلَكِنِ الأَقْرَبُ عَدَمُ الصِّحَّةِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ بِسَبَبِ عَمَلٍ اشْتَرَكَا فِيهِ، مِثْلَ أَنْ يُخْطِئَ فِي تَفْصِيلِ ثَوْبٍ أَوْ إِصْلَاحِ بَابٍ أَوْ نَحْوِهِ فَهَذَا قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ، كَمَا قُلْنَا فِي خَطَأِ الإِمَامِ: إِنَّ الحُكْمَ عَلَى بَيْتِ المَالِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



بَابُ المُسَاقَاةِ

مِنَ السَّقْيِ؛ لِأَنَّهُ أَهَمُّ أَمْرِهَا بِالحِجَازِ، وَهِيَ: دَفْعُ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَأْكُولٌ - وَلَوْ غَيْرَ مَغْرُوسٍ - إِلَى آخَرَ؛ لِيَقُومَ بِسَقْيِهِ وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ لَهُ مِنْ ثَمَرِهِ.

«تَصِحُّ» المُسَاقَاةُ «عَلَى شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ» مِنْ نَخْلٍ وَغَيْرِهِ[١]؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: «عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ عُمَرُ، ثُمَّ عُثْمَانُ، ثُمَّ عَلِيٌّ، ثُمَّ أَهْلُوهُمْ إِلَى اليَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ أَوِ الرُّبُعَ».

وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَا لَا ثَمَرَ لَهُ كَالحُورِ(١)، أَوْ لَهُ ثَمَرٌ غَيْرُ مَأْكُولٍ كَالصَّنَوْبَرِ وَالقَرَظِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٨٠): قَوْلُهُ: «وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَا لَا ثَمَرَ لَهُ..» إِلَخْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ، وَلَا فِي مَعْنَى المَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ المُسَاقَاةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَهَذَا لَا ثَمَرَةَ لَهُ. وَقَالَ المُوَفَّقُ وَالشَّارِحُ: تَصِحُّ المُسَاقَاةُ عَلَى مَا لَهُ وَرَقٌ يُقْصَدُ كَتُوتٍ، أَوْ لَهُ زَهْرٌ يُقْصَدُ كَوَرْدٍ وَنَحْوِهِ كَيَاسَمِينَ؛ إِجْرَاءً لِلوَرَقِ وَالزَّهْرِ مَجْرَى الثَّمَرَةِ[٢].... =

---

[١] لَكِنْ لَا تَصِحُّ عَلَى مَا لَا سَاقَ لَهُ وَلَا عَلَى قُطْنٍ وَمَقَاثِيّ، قَالَهُ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى)(١).

[٢] وَصَوَّبَ هَذَا القَوْلَ فِي (الإِنْصَافِ)(٢).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٣٣).
(٢) الانصاف (٥/ ٤٦٦).

«وَ» تَصِحُّ المُسَاقَاةُ أَيْضًا «**عَلَى**» شَجَرٍ ذِي «**ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ**» لَمْ تَكْمُلْ، تَنْمَى بِالعَمَلِ، كَالمُزَارَعَةِ عَلَى زَرْعٍ ثَابِتٍ؛ لِأَنَّهَا إِذَا جَازَتْ فِي المَعْدُومِ مَعَ كَثْرَةِ الغَرَرِ فَفِي المَوْجُودِ وَقِلَّةِ الغَرَرِ أَوْلَى.

«وَ» تَصِحُّ أَيْضًا «**عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ**» فِي أَرْضِ رَبِّ الشَّجَرِ «**وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُثْمِرَ**».

احْتَجَّ الإِمَامُ بِحَدِيثِ خَيْبَرَ؛ وَلِأَنَّ العِوَضَ وَالعَمَلَ مَعْلُومَانِ فَصَحَّتْ، كَالمُسَاقَاةِ عَلَى شَجَرٍ مَغْرُوسٍ «**بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ**» مُشَاعٍ مَعْلُومٍ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: «تَصِحُّ»، فَلَوْ شَرَطَا فِي المُسَاقَاةِ الكُلَّ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ آصُعًا مَعْلُومَةً، أَوْ ثَمَرَةَ شَجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ - لَمْ تَصِحَّ.

وَتَصِحُّ المُنَاصَبَةُ، وَالمُغَارَسَةُ، وَهِيَ دَفْعُ أَرْضٍ وَشَجَرٍ لِمَنْ يَغْرِسُهُ - كَمَا تَقَدَّمَ - بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنَ الشَّجَرِ.

«**وَهُوَ**» أَيْ: عَقْدُ المُسَاقَاةِ وَالمُغَارَسَةِ وَالمُزَارَعَةِ «**عَقْدٌ جَائِزٌ**» مِنَ الطَّرَفَيْنِ؛ قِيَاسًا عَلَى المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى جُزْءٍ مِنَ النَّمَاءِ فِي المَالِ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ مُدَّةٍ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ.

= وَالمَذْهَبُ: لَا. وَعَلَى قِيَاسِهِ شَجَرٌ لَهُ خَشَبٌ يُقْصَدُ كَحُورٍ وَصَفْصَافٍ.

لَكِنْ صَرَّحَ المُوَفَّقُ وَالشَّارِحُ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ فِي الصَّنَوْبَرِ وَالحُورِ وَالصَّفْصَافِ وَنَحْوِهَا بِلَا خِلَافٍ، مَعَ أَنَّ خَشَبَهُ مَقْصُودٌ أَيْضًا، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَى كَلَامِهِمَا مَا صَرَّحَا بِنَفْيِهِ؟ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: القَصْدُ مِنْهُ إِلْزَامُهُمَا الحُجَّةَ، أَيْ: هَذَا لَازِمٌ لَكُمْ، مَعَ أَنَّكُمْ لَا تَقُولُونَ بِهِ. اهـ (ق.ع وَشَرْحُهُ).

«**فَإِنْ فَسَخَ المَالِكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَلِلْعَامِلِ الأُجْرَةُ**» أَيْ: أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَهُ مِنْ إِتْمَامِ عَمَلِهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ العِوَضَ.

«**وَإِنْ فَسَخَهَا هُوَ**» أَيْ: فَسَخَ العَامِلُ المُسَاقَاةَ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ «**فَلَا شَيْءَ لَهُ**» لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، وَإِنِ انْفَسَخَتْ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَهِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَيَلْزَمُ العَامِلَ تَمَامُ العَمَلِ كَالمُضَارِبِ.

«**وَيَلْزَمُ العَامِلَ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ مِنْ حَرْثٍ وَسَقْيٍ وَزِبَارٍ**» بِكَسْرِ الزَّايِ، وَهُوَ قَطْعُ الأَغْصَانِ الرَّدِيئَةِ مِنَ الكَرْمِ «**وَتَلْقِيحٍ، وَتَشْمِيسٍ، وَإِصْلَاحِ مَوْضِعِهِ وَ**» إِصْلَاحِ «**طُرُقِ المَاءِ، وَحَصَادٍ وَنَحْوِهِ**» كَآلَةِ حَرْثٍ، وَبَقَرِهِ، وَتَفْرِيقِ زِبْلٍ، وَقَطْعِ حَشِيشٍ مُضِرٍّ، وَشَجَرٍ يَابِسٍ، وَحِفْظِ ثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ إِلَى أَنْ يُقْسَمَ.

«**وَعَلَى رَبِّ المَالِ مَا يُصْلِحُهُ**» أَيْ: مَا يَحْفَظُ الأَصْلَ «**كَسَدِّ حَائِطٍ وَإِجْرَاءِ الأَنْهَارِ**» وَحَفْرِ البِئْرِ «**وَالدُّولَابِ وَنَحْوِهِ**» كَآلَتِهِ الَّتِي تُدِيرُهُ، وَدَوَابِّهِ، وَشِرَاءِ مَا يُلَقَّحُ بِهِ، وَتَحْصِيلِ مَاءٍ وَزِبْلٍ(١).

وَالجُذَاذُ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ حِصَّتَيْهِمَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ عَلَى العَامِلِ، وَالعَامِلُ فِيهَا كَالمُضَارِبِ فِيمَا يَقْبَلُ وَيَرُدُّ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٨٧-٢٨٨): فَائِدَةٌ: لَوْ شَرَطَ عَلَى أَحَدِهِمَا مَا يَلْزَمُ الآخَرَ لَمْ يَجُزْ، وَفَسَدَ الشَّرْطُ[١] عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، إِلَّا فِي الجُذَاذِ عَلَى مَا يَأْتِي، اخْتَارَهُ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ وَغَيْرُهُمَا...اهـ

---

[١] وَكَذَلِكَ العَقْدُ.

فَصْلٌ

«وَتَصِحُّ المُزَارَعَةُ» لِحَدِيثِ خَيْبَرَ السَّابِقِ، وَهِيَ دَفْعُ أَرْضٍ وَحَبٍّ لِمَنْ يَزْرَعُهُ، وَيَقُومُ عَلَيْهِ، أَوْ حَبٍّ مَزْرُوعٍ يَنْمَى بِالعَمَلِ لِمَنْ يَقُومُ عَلَيْهِ **«بِجُزْءٍ»** مُشَاعٍ **«مَعْلُومِ النِّسْبَةِ»** كَالثُّلُثِ أَوِ الرُّبُعِ وَنَحْوِهِ **«مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ لِرَبِّهَا»** أَيْ: لِرَبِّ الأَرْضِ **«أَوْ لِلعَامِلِ، وَالبَاقِي لِلآخَرِ»** أَيْ: إِنْ شُرِطَ الجُزْءُ المُسَمَّى لِرَبِّ الأَرْضِ فَالبَاقِي لِلعَامِلِ، وَإِنْ شُرِطَ لِلعَامِلِ فَالبَاقِي لِرَبِّ الأَرْضِ؛ لِأَنَّهُمَا يَسْتَحِقَّانِ ذَلِكَ، فَإِذَا عُيِّنَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ لَزِمَ أَنْ يَكُونَ البَاقِي لِلآخَرِ.

«وَلَا يُشْتَرَطُ» فِي المُزَارَعَةِ وَالمُغَارَسَةِ **«كَوْنُ البَذْرِ وَالغِرَاسِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ»** فَيَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَهُ العَامِلُ فِي قَوْلِ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَغَيْرِهِمَا، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، وَصَحَّحَهُ فِي (المُغْنِي) وَ(الشَّرْحِ) وَاخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ.

«وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ» لِأَنَّ الأَصْلَ المُعَوَّلَ عَلَيْهِ فِي المُزَارَعَةِ قِصَّةُ خَيْبَرَ، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ البَذْرَ عَلَى المُسْلِمِينَ.

وَظَاهِرُ المَذْهَبِ اشْتِرَاطُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ، وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ الأَصْحَابِ، وَقَدَّمَهُ فِي (التَّنْقِيحِ) وَتَبِعَهُ المُصَنِّفُ فِي (الإِقْنَاعِ) وَقَطَعَ بِهِ فِي (المُنْتَهَى).

وَإِنْ شَرَطَ رَبُّ الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ مِثْلَ بَذْرِهِ، وَيَقْتَسِمَا البَاقِيَ - لَمْ يَصِحَّ.

وَإِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ شَجَرٌ، فَزَارَعَهُ عَلَى الأَرْضِ، وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ - صَحَّ.

وَكَذَا لَوْ آجَرَهُ الأَرْضَ، وَسَاقَاهُ عَلَى شَجَرِهَا فَيَصِحُّ، مَا لَمْ يُتَّخَذْ حِيلَةً عَلَى بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا.

وَتَصِحُّ مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ بِلَفْظِهِمَا وَلَفْظِ الْمُعَامَلَةِ، وَمَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ، وَلَفْظِ إِجَارَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُؤَدٍّ لِلمَعْنَى، وَتَصِحُّ إِجَارَةُ أَرْضٍ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ تُزْرَعْ نُظِرَ إِلَى مُعَدَّلِ الْمُغَلِّ، فَيَجِبُ القِسْطُ الْمُسَمَّى.



بَابُ الإِجَارَةِ

مُشْتَقَّةٌ مِنَ الأَجْرِ وَهُوَ العِوَضُ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الثَّوَابُ أَجْرًا، وَهِيَ عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ، مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَوْ عَمَلٍ مَعْلُومٍ، بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ.

وَتَنْعَقِدُ[١] بِلَفْظِ الإِجَارَةِ وَالكِرَاءِ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا، وَبِلَفْظِ بَيْعٍ(١) إِنْ لَمْ يُضَفْ لِلعَيْنِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٩٤-٢٩٥): قَوْلُهُ: «وَبِلَفْظِ بَيْعٍ إِنْ لَمْ يُضَفْ لِلْعَيْنِ» نَحْوُ: «بِعْتُكَ نَفْعَ دَارِي شَهْرًا بِكَذَا» فَيَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ البَيْعِ، وَالمَنَافِعُ بِمَنْزِلَةِ الأَعْيَانِ؛ لِأَنَّهَا يَصِحُّ الاِعْتِيَاضُ عَنْهَا، وَتُضْمَنُ بِالْيَدِ وَالْإِتْلَافِ، فَإِنْ أُضِيفَتْ إِلَى العَيْنِ كَـ«بِعْتُكَ دَارِي شَهْرًا» لَمْ يَصِحَّ. وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: التَّحْقِيقُ أَنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ إِنْ عَرَفَا المَقْصُودَ انْعَقَدَتْ بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِنَ الأَلْفَاظِ الَّتِي عَرَفَ بِهَا الْمُتَعَاقِدَانِ مَقْصُودَهُمَا، وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ العُقُودِ، فَإِنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَحُدَّ حَدًّا لِأَلْفَاظِ العُقُودِ، بَلْ ذَكَرَهَا مُطْلَقَةً، وَكَذَا قَالَ ابْنُ القَيِّمِ فِي (إِعْلَامِ الْمُوَقِّعِينَ) وَصَحَّحَهُ فِي (التَّصْحِيحِ) وَ(النَّظْمِ) وَجَزَمَ بِمَعْنَاهُ فِي (الإِقْنَاعِ). اهـ (ش. مُنْتَهَى)[٢].

---

[١] وَتَصِحُّ أَيْضًا بِمُعَاطَاةٍ، كَمَا يَأْتِي فِيمَنْ دَخَلَ حَمَّامًا وَنَحْوَهُ. اهـ، كَاتِبُهُ.

[٢] وَلَا رَيْبَ فِي صِحَّةِ مَا قَالَهُ الشَّيْخُ، وَقَدْ صَحَّحُوا بَيْعَ الْمُعَاطَاةِ، وَعَلَّلُوهُ بِدَلَالَةِ المَعْنَى، وَهَذَا يَقْتَضِي انْعِقَادَ كُلِّ عَقْدٍ بِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ وَهُوَ صَحِيحٌ.

وَ«تَصِحُّ» الإِجَارَةُ «بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ»:

أَحَدُهَا «مَعْرِفَةُ المَنْفَعَةِ» لِأَنَّهَا المَعْقُودُ عَلَيْهَا، فَاشْتُرِطَ العِلْمُ بِهَا كَالمَبِيعِ، وَتَحْصُلُ المَعْرِفَةُ إِمَّا بِالعُرْفِ «كَسُكْنَى دَارٍ» لِأَنَّهَا لَا تُكْرَى إِلَّا لِذَلِكَ، فَلَا يَعْمَلُ فِيهَا حِدَادَةً وَلَا قِصَارَةً، وَلَا يُسْكِنُهَا دَابَّةً، وَلَا يَجْعَلُهَا مَخْزَنًا لِطَعَامٍ، وَيَدْخُلُ مَاءُ بِئْرٍ تَبَعًا، وَلَهُ إِسْكَانُ ضَيْفٍ وَزَائِرٍ.

«وَ» كَـ«ـخِدْمَةِ آدَمِيٍّ» فَيَخْدُمُ مَا جَرَتِ العَادَةُ بِهِ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَ حُرَّةً أَوْ أَمَةً صَرَفَ وَجْهَهُ عَنِ النَّظَرِ(١).

«وَ» يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آدَمِيٍّ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ، كَـ«تَعْلِيمِ عِلْمٍ» وَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ أَوْ قِصَارَتِهِ، أَوْ لِيَدُلَّ عَلَى طَرِيقٍ وَنَحْوِهِ؛ لِـمَا فِي البُخَارِيِّ، عَنْ عَائِشَةَ فِي حَدِيثِ الهِجْرَةِ: «وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا هُوَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَرْقَطَ - وَقِيلَ: ابْنُ أُرَيْقِطٍ - كَانَ كَافِرًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا، وَالخِرِّيتُ المَاهِرُ بِالهِدَايَةِ» وَإِمَّا بِالوَصْفِ[١]، كَحَمْلِ زُبْرَةِ حَدِيدٍ وَزْنُهَا كَذَا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ يَذْكُرُ طُولَهُ، وَعَرْضَهُ، وَسُمْكَهُ، وَآلَتَهُ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٢٩٦): قَوْلُهُ: «صَرَفَ وَجْهَهُ عَنِ النَّظَرِ» قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ) وَلَا يَخْلُو مَعَهَا فِي بَيْتٍ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا مُتَجَرِّدَةً وَلَا إِلَى شَعَرِهَا. اهـ[٢].

---

[١] قَوْلُهُ: «وَإِمَّا بِالوَصْفِ» هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «إِمَّا بِالْعُرْفِ». اهـ كَاتِبُهُ.

[٢] قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ: يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الأَمَةَ وَالحُرَّةَ لِلْخِدْمَةِ، وَلَكِنْ يَصْرِفُ وَجْهَهُ عَنِ النَّظَرِ(١) اهـ (إِقْنَاع).

---

(١) الإقناع (٢/ ٢٨٤).

الشَّرْطُ «**الثَّانِي مَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ**» بِمَا تَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ؛ لِحَدِيثِ أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ اسْتِئْجَارِ الأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ».

فَإِنْ آجَرَهُ الدَّارَ بِعِمَارَتِهَا أَوْ عِوَضٍ مَعْلُومٍ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ عِمَارَتَهَا خَارِجًا عَنِ الأُجْرَةِ - لَمْ تَصِحَّ[١]، وَلَوْ أَجَّرَهَا بِمُعَيَّنٍ عَلَى أَنْ يُنْفِقَ المُسْتَأْجِرُ مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ، مُحْتَسِبًا بِهِ مِنَ الأُجْرَةِ صَحَّ.

«**وَتَصِحُّ**» الإِجَارَةُ «**فِي الأَجِيرِ وَالظِّئْرِ بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا**» رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَأَبِي مُوسَى فِي الأَجِيرِ.

وَأَمَّا الظِّئْرُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣] وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ العَقْدِ العِلْمُ بِمُدَّةِ الرَّضَاعِ، وَمَعْرِفَةُ الطِّفْلِ بِالمُشَاهَدَةِ، وَمَوْضِعُ الرَّضَاعِ، وَمَعْرِفَةُ العِوَضِ.

«**وَإِنْ دَخَلَ حَمَّامًا أَوْ سَفِينَةً**» بِلَا عَقْدٍ «**أَوْ أَعْطَى ثَوْبَهُ قَصَّارًا**[٢] **أَوْ خَيَّاطًا**» لِيَعْمَلَاهُ «**بِلَا عَقْدٍ - صَحَّ بِأُجْرَةِ العَادَةِ**» لِأَنَّ العُرْفَ الجَارِيَ بِذَلِكَ يَقُومُ مَقَامَ القَوْلِ، وَكَذَا لَوْ دَفَعَ مَتَاعَهُ لِمَنْ يَبِيعُهُ، أَوِ اسْتَعْمَلَ حَمَّالًا وَنَحْوَهُ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَادَةٌ بِأَخْذِ الأُجْرَةِ[٣].

---

[١] لِعَدَمِ العِلْمِ، فَلَوْ شَرَطَ عِمَارَةَ شَيْءٍ مَعْدِنٍ لِحَائِطٍ سَاقِطٍ وَنَحْوِهِ صَحَّ إِذَا ذَكَرَ مَا يُعْتَبَرُ العِلْمُ بِهِ.

[٢] القَصَّارُ مُبَيِّضُ الثِّيَابِ، فَهُوَ الغَسَّالُ حَتَّى تَبْيَضَّ.

[٣] وَقِيلَ: لَا أُجْرَةَ لَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَادَةٌ بِأَخْذِهَا إِلَّا بِشَرْطٍ.

الشَّرْطُ «**الثَّالِثُ الإِبَاحَةُ فِي**» نَفْعِ «**العَيْنِ**» المَقْدُورِ عَلَيْهِ المَقْصُودِ، كَإِجَارَةِ دَارٍ يَجْعَلُهَا مَسْجِدًا، وَشَجَرٍ لِنَشْرِ ثِيَابٍ، أَوْ قُعُودٍ بِظِلِّهِ.

«**فَلَا تَصِحُّ**» الإِجَارَةُ «**عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ كَالزِّنَا، وَالزَّمْرِ، وَالغِنَاءِ، وَجَعْلِ دَارِهِ كَنِيسَةً، أَوْ لِبَيْعِ الخَمْرِ**» لِأَنَّ المَنْفَعَةَ المُحَرَّمَةَ مَطْلُوبٌ إِزَالَتُهَا، وَالإِجَارَةُ تُنَافِيهَا، وَسَوَاءٌ شُرِطَ ذَلِكَ فِي العَقْدِ أَوْ لَا، إِذَا ظَنَّ الفِعْلَ.

وَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ طَيْرٍ لِيُوقِظَهُ لِلصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ، وَلَا شَمْعٍ وَطَعَامٍ لِيَتَجَمَّلَ بِهِ وَيَرُدَّهُ، وَلَا ثَوْبٍ يُوضَعُ عَلَى نَعْشِ مَيِّتٍ، ذَكَرَهُ فِي[١] (المُغْنِي) وَ(الشَّرْحِ) وَلَا نَحْوِ تُفَّاحَةٍ لِشَمٍّ[٢].

«**وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لِوَضْعِ أَطْرَافِ خَشَبِهِ**» المَعْلُومِ «**عَلَيْهِ**» لِإِبَاحَةِ ذَلِكَ.

«**وَلَا تُؤَجِّرُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا**» بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا «**بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا**» لِتَفْوِيتِ حَقِّ الزَّوْجِ[٣].

---

[١] قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ جَوَازُهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ(١).

[٢] بِخِلَافِ عَنْبَرٍ وَنَحْوِهِ فَيَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى.

[٣] يُؤْخَذُ مِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ أَنَّهَا لَوْ آجَرَتْ نَفْسَهَا عَلَى وَجْهٍ لَا تُفَوِّتُ بِهِ حَقَّ الزَّوْجِ صَحَّ ذَلِكَ، مِثْلَ أَنْ تُسْتَأْجَرَ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا تُفَوِّتُ بِهِ حَقَّ الزَّوْجِ، وَهُوَ كَذَلِكَ.



---

(١) الفروع (٧/ ١٤٩).

فَصْلٌ

«وَيُشْتَرَطُ فِي العَيْنِ المُؤْجَرَةِ» خَمْسَةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: «**مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ**»[١] إِنِ انْضَبَطَتْ بِالوَصْفِ؛ وَلِهَذَا قَالَ «**فِي غَيْرِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا**» مِمَّا لَا يَصِحُّ فِيهِ السَّلَمُ، فَلَوِ اسْتَأْجَرَ حَمَّامًا فَلَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَتِهِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِالصِّغَرِ وَالكِبَرِ، وَمَعْرِفَةِ مَائِهِ، وَمُشَاهَدَةِ الإِيوَانِ، وَمَطْرَحِ الرَّمَادِ، وَمَصْرِفِ المَاءِ.

وَكَرِهَ أَحْمَدُ كِرَاءَ الحَمَّامِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ مَنْ تَنْكَشِفُ عَوْرَتُهُ فِيهِ.

«وَ» الشَّرْطُ الثَّانِي «**أَنْ يُعْقَدَ عَلَى نَفْعِهَا**» المُسْتَوْفَى «**دُونَ أَجْزَائِهَا**» لِأَنَّ الإِجَارَةَ هِيَ بَيْعُ المَنَافِعِ، فَلَا تَدْخُلُ الأَجْزَاءُ فِيهَا «**فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلأَكْلِ وَلَا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ**». وَلَوْ أَكْرَى شَمْعَةً لِيُشْعِلَ مِنْهَا، وَيَرُدَّ بَقِيَّتَهَا، وَثَمَنَ مَا ذَهَبَ، وَأَجْرَ البَاقِي - فَهُوَ فَاسِدٌ، «**وَلَا حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ**» أَوْ صُوفَهُ، أَوْ شَعَرَهُ، أَوْ وَبَرَهُ «**إِلَّا فِي الظِّئْرِ**» فَيَجُوزُ، وَتَقَدَّمَ. «**وَنَقْعُ البِئْرِ**» أَيْ: مَاؤُهَا المُسْتَنْقَعُ فِيهَا «**وَمَاءُ الأَرْضِ يَدْخُلَانِ تَبَعًا**»(١)

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٠٥): قَوْلُهُ: «يُدْخَلَانِ تَبَعًا» قَالَ فِي (الاِنْتِصَارِ): قَالَ أَصْحَابُنَا: لَوْ غَارَ مَاءُ دَارٍ مُؤْجَرَةٍ فَلَا فَسْخَ[٢] لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي الإِجَارَةِ.

---

[١] وَقِيلَ: تَصِحُّ الإِجَارَةُ وَلَوْ بِلَا رُؤْيَةٍ وَصِفَةٍ، وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ.

[٢] قَوْلُهُ: «فَلَا فَسْخَ» هَذَا هُوَ مَا قَطَعَ بِهِ فِي (المُنْتَهَى)(١) وَقَالَ فِي (الإِقْنَاعِ) وَ(شَرْحِهِ) فِي فَصْلِ «وَالإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ»: أَوِ انْقَطَعَ المَاءُ مِنْ بِئْرِهَا -أَيْ: لِدَارٍ- ثَبَتَ لَهُ الفَسْخُ.

---

(١) منتهى الإرادات (٣/ ٨١).

كَحِبْرِ نَاسِخٍ(١)، وَخُيُوطِ خَيَّاطٍ، وَكُحْلِ كَحَّالٍ، وَمَرْهَمِ طَبِيبٍ وَنَحْوِهِ.

«وَ» الشَّرْطُ الثَّالِثُ **«القُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ»** كَالبَيْعِ **«فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ»** العَبْدِ **«الآبِقِ وَ»** الجَمَلِ **«الشَّارِدِ»** وَالطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ، وَلَا المَغْصُوبِ مِمَّنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ، وَلَا إِجَارَةُ المُشَاعِ مُفْرَدًا لِغَيْرِ الشَّرِيكِ، وَلَا يُؤَجَّرُ مُسْلِمٌ لِذِمِّيٍّ لِيَخْدِمَهُ، وَتَصِحُّ لِغَيْرِهَا.

«وَ» الشَّرْطُ الرَّابِعُ **«اشْتِمَالُ العَيْنِ عَلَى المَنْفَعَةِ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمِنَةٍ لِلحَمْلِ، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ»** لِأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى المَنْفَعَةِ، ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٠٦): قَوْلُهُ: «كَحِبْرِ نَاسِخٍ...» إِلَخْ؛ وَقِيلَ[١]: يَلْزَمُ ذَلِكَ المُسْتَأْجِرَ. وَقِيلَ: يُتَّبَعُ فِي ذَلِكَ العُرْفُ. اهـ (إِنْصَاف).

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَا يُعَارِضُهُ مَا قَدَّمْتُهُ عَنِ (الِانْتِصَارِ) مِنْ أَنَّهُ لَا فَسْخَ لَهُ بِذَلِكَ؛ لِإِمْكَانِ حَمْلِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الفَسْخُ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ بِقَرِينَةِ السِّيَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ هُوَ المَعْقُودَ عَلَيْهِ لَانْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِهِ؛ لِتَعَذُّرِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قُلْنَا: «يَدْخُلُ تَبَعًا» فَإِنَّهُ لَا يُنَافِي ثُبُوتَ الخِيَارِ بِانْقِطَاعِهِ(١) اهـ. وَهُوَ ظَاهِرٌ وَللهِ الحَمْدُ.

[١] أَقُولُ: قَالَ فِي (الإِنْصَافِ) عَنِ (الفُرُوعِ): وَمَنِ اكْتَرَى لِنَسْخٍ أَوْ خِيَاطَةٍ أَوْ كُحْلٍ وَنَحْوِهِ لَزِمَهُ حِبْرٌ وَخُيُوطٌ وَكُحْلٌ. وَقِيلَ: يَلْزَمُ ذَلِكَ المُسْتَأْجِرَ. وَقِيلَ: يُتَّبَعُ فِي ذَلِكَ العُرْفُ(٢) اهـ. قُلْتُ: وَهُنَا فَرْقٌ بَيْنَ مَنْ يَدْعُو هَؤُلَاءِ إِلَى مَنْزِلِهِ لِيَعْمَلُوا وَبَيْنَ مَنْ يُعْطِيهِمُ الشَّيْءَ لِيَعْمَلُوهُ، فَفِي الأَوَّلِ يَكُونُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ غَالِبًا، وَفِي الثَّانِي بِالْعَكْسِ، هَذَا هُوَ العُرْفُ، وَالرُّجُوعُ إِلَيْهِ أَوْلَى إِلَّا بِشَرْطٍ.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢٤).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٢)، وانظر: الفروع (٧/ ١٧٣).

وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ هَذِهِ المَنْفَعَةِ مِنْ هَذِهِ العَيْنِ.

«**وَ**» الشَّرْطُ الخَامِسُ «**أَنْ تَكُونَ المَنْفَعَةُ**» مَمْلُوكَةً «**لِلْمُؤَجِّرِ أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهَا**» فَلَوْ تَصَرَّفَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ لَمْ يَصِحَّ كَبَيْعِهِ.

«**وَتَجُوزُ إِجَارَةُ العَيْنِ**» المُؤْجَرَةِ بَعْدَ قَبْضِهَا إِذَا آجَرَهَا المُسْتَأْجِرُ «**لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ**» فِي الانْتِفَاعِ أَوْ دُونَهُ؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ لَـمَّا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ جَازَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا بِنَفْسِهِ وَنَائِبِهِ «**لَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا**»(١) لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ، فَبِنَائِبِهِ أَوْلَى، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَجِّرَ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكٍ، وَالأُجْرَةُ لَهُ.

«**وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الوَقْفِ**» لِأَنَّ مَنَافِعَهُ مَمْلُوكَةٌ لِلمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَجَازَ لَهُ إِجَارَتُهَا كَالمُسْتَأْجِرِ «**فَإِنْ مَاتَ المُؤْجِرُ فَانْتَقَلَ**» الوَقْفُ «**إِلَى مَنْ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسِخْ**»(٢) لِأَنَّهُ آجَرَ مِلْكَهُ فِي زَمَنِ وِلَايَتِهِ، فَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِ، كَمَالِكِ الطِّلْقِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٠٨): قَوْلُهُ: «لَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا» قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ): وَلَا لِمَنْ يُخَالِفُ ضَرَرُهُ ضَرَرَهُ. اهـ[1].

(٢) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٠٩): قَوْلُهُ: «لَمْ تَنْفَسِخْ» قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ المَذْهَبُ عَلَى مَا اصْطَلَحْنَاهُ فِي الخُطْبَةِ، ثُمَّ قَالَ: وَالوَجْهُ الثَّانِي: تَنْفَسِخُ، جَزَمَ بِهِ القَاضِي فِي خِلَافِهِ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَغَيْرُهُمْ. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: هَذَا أَصَحُّ الوَجْهَيْنِ، قَالَ القَاضِي: هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ...... =

---

[١] أَقُولُ: وَيُمْكِنُ أَخْذُهَا مِنْ قَوْلِهِ هُنَا: «لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ» فَإِنَّ مَنْ خَالَفَهُ فَلَيْسَ قَائِمًا مَقَامَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، بَلْ فِي الجُمْلَةِ. اهـ. كَاتِبُهُ.

«وَلِلثَّانِي حِصَّتُهُ مِنَ الأُجْرَةِ» مِنْ حِينِ مَوْتِ الأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ قَبَضَهَا رَجَعَ فِي تَرِكَتِهِ بِحِصَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ عَدَمُ اسْتِحْقَاقِهِ لَهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهَا فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّهَا تَسْقُطُ، قَالَهُ فِي (الْمُبْدِعِ) وَإِنْ لَمْ تُقْبَضْ فَمِنْ مُسْتَأْجِرٍ.

= قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي قَوَاعِدِهِ: وَهُوَ الْمَذْهَبُ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الطَّبَقَةَ الثَّانِيَةَ تَسْتَحِقُّ العَيْنَ بِمَنَافِعِهَا تَلَقِّيًا عَنِ الوَاقِفِ بِانْقِرَاضِ الطَّبَقَةِ الأُولَى. قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ، إِلَى أَنْ قَالَ: مَحَلُّ الخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ إِذَا كَانَ الْمُؤْجِرُ هُوَ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ بِأَصْلِ الاِسْتِحْقَاقِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُؤْجِرُ هُوَ النَّاظِرَ العَامَّ أَوْ مَنْ شَرَطَ لَهُ وَكَانَ أَجْنَبِيًّا لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ، قَوْلًا وَاحِدًا. قَالَهُ الْمُصَنِّفُ، وَالشَّارِحُ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَالشَّيْخُ زَيْنُ الدِّينِ ابْنُ رَجَبٍ، وَغَيْرُهُمْ. قَالَ ابْنُ رَجَبٍ: أَمَّا إِذَا شَرَطَهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ أَتَى بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ فَأَفْتَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بِإِلْحَاقِهِ بِالحَاكِمِ وَنَحْوِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ، قَوْلًا وَاحِدًا، وَأَدْخَلَهُ ابْنُ حَمْدَانَ فِي الخِلَافِ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَهُوَ الأَشْبَهُ. وَمَحَلُّ الخِلَافِ أَيْضًا عِنْدَ ابْنِ حَمْدَانَ فِي رِعَايَتِهِ وَغَيْرِهِ: إِذَا أَجَرَهُ مُدَّةً يَعِيشُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا، فَأَمَّا إِنْ أَجَرَهُ مُدَّةً لَا يَعِيشُ فِي مِثْلِهَا[١] غَالِبًا فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ، قَوْلًا وَاحِدًا، وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ، إِلَى أَنْ قَالَ: فَعَلَى الوَجْهِ الثَّانِي: يَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى وَرَثَةِ الْمُؤْجِرِ القَابِضِ. وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-: إِنْ كَانَ قَبَضَهَا الْمُؤْجِرُ رَجَعَ بِذَلِكَ فِي تَرِكَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَرِكَةٌ، فَأَفْتَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ هُوَ النَّاظِرَ فَمَاتَ فَلِلْبَطْنِ الثَّانِي فَسْخُ الإِجَارَةِ، وَالرُّجُوعُ بِالأُجْرَةِ عَلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ. انْتَهَى.

---

[١] قُلْتُ: وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُهُ، وَدَارَ الأَمْرُ بَيْنَ بَيْعِهِ أَوْ إِجَارَتِهِ مُدَّةً طَوِيلَةً، وَهِيَ مَا يُسَمُّونَهُ بِالصُّبْرَةِ، فَإِنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ يَجِبُ فِيهَا النَّظَرُ لِلأَصْلَحِ، فَإِذَا كَانَ الأَصْلَحُ التَّأْجِيرَ أُجِرَتْ، وَإِنْ كَانَ الأَصْلَحُ البَيْعَ بِيعَتْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَدَّمَ فِي (التَّنْقِيحِ) أَنَّهَا تَنفَسِخُ إِنْ كَانَ الْمُؤْجَرَ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ بِأَصْلِ الِاسْتِحْقَاقِ، وَكَذَا حُكْمُ مَقطَعٍ أُجِّرَ إِقْطَاعُهُ ثُمَّ أُقْطِعَ لِغَيْرِهِ، وَإِنْ أَجَّرَ النَّاظِرُ العَامُّ أَوْ مَنْ شَرَطَ لَهُ وَكَانَ أَجْنَبِيًّا لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ وَلَا بِعَزْلِهِ[١].

وَإِنْ أَجَّرَ الوَلِيُّ اليَتِيمَ أَوْ مَالَهُ، أَوِ السَّيِّدُ العَبْدَ ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَرَشَدَ، أَوْ عَتَقَ العَبْدُ، أَوْ مَاتَ الوَلِيُّ أَوْ عُزِلَ - لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ، إِلَّا أَنْ يُؤَجِّرَهُ مُدَّةً يَعْلَمُ بُلُوغَهُ أَوْ عِتْقَهُ فِيهَا، فَتَنْفَسِخُ مِنْ حِينِهِمَا.

«وَإِنْ أَجَّرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا» كَالأَرْضِ **«مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَوْ طَوِيلَةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ العَيْنِ فِيهَا صَحَّ»** وَلَوْ ظُنَّ عَدَمُ العَاقِدِ فِيهَا، ....

---

[١] اعْلَمْ أَنَّ الْمُؤْجِرَ لِلْوَقْفِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ نَاظِرًا خَاصًّا أَوْ عَامًّا، فَالخَاصُّ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

الأَوَّلُ: مَنْ شَرَطَ الوَاقِفُ لَهُ النَّظَرَ، وَهُوَ أَجْنَبِيٌّ مِنَ الوَقْفِ، لَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ شَيْئًا.

الثَّانِي: مَنْ شَرَطَ لَهُ النَّظَرَ وَهُوَ غَيْرُ أَجْنَبِيٍّ.

الثَّالِثُ: مَنْ كَانَ لَهُ النَّظَرُ لِاسْتِحْقَاقِهِ الوَقْفَ لَا لِلشَّرْطِ.

وَأَمَّا العَامُّ فَهُوَ الحَاكِمُ، فَتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ فِي النَّوْعِ الثَّالِثِ، وَهُوَ مَنِ اسْتَحَقَّ النَّظَرَ بِلَا شَرْطٍ، بَلْ بِاسْتِحْقَاقِهِ الوَقْفَ، وَلَا تَنْفَسِخُ فِي النَّوْعَيْنِ الأَوَّلَيْنِ، وَلَا فِي القِسْمِ الثَّانِي، هَذَا مَعْنَى مَا فِي حَاشِيَةِ عُثْمَانَ(١)، لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ هُنَا يَقْتَضِي الِانْفِسَاخَ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَشْرُوطُ لَهُ النَّظَرُ غَيْرَ أَجْنَبِيٍّ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) حاشية عثمان النجدي على المنتهى (٣/ ٨٥-٨٦).

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الوَقْفِ وَالمِلْكِ[١]؛ لِأَنَّ المُعْتَبَرَ كَوْنُ المُسْتَأْجِرِ يُمْكِنُهُ اسْتِيفَاءُ المَنْفَعَةِ مِنْهَا غَالِبًا.

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ مُطْلَقٍ إِجَارَةٌ مُدَّةً طَوِيلَةً، بَلِ العُرْفُ كَسَنَتَيْنِ وَنَحْوِهِمَا، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ تَلِيَ المُدَّةُ العَقْدَ، فَلَوْ أَجَّرَهُ سَنَةَ خَمْسٍ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ صَحَّ، وَلَوْ كَانَتِ العَيْنُ مُؤْجَرَةً، أَوْ مَرْهُونَةً حَالَ عَقْدٍ إِنْ قَدَرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا عِنْدَ وُجُوبِهِ.

«وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا» أَيِ العَيْنَ **«لِعَمَلٍ، كَدَابَّةٍ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ[٢] أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثِ»** أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ بِالمُشَاهَدَةِ لِاخْتِلَافِهَا بِالصَّلَابَةِ وَالرَّخَاوَةِ **«أَوْ دِيَاسِ زَرْعٍ»** مُعَيَّنٍ أَوْ مَوْصُوفٍ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ مَقْصُودَةٌ **«أَوِ»** اسْتَأْجَرَ **«مَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ - اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ»** العَمَلِ **«وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ»** لِأَنَّ العَمَلَ هُوَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ، فَاشْتُرِطَ فِيهِ العِلْمُ كَالمَبِيعِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الوَقْفِ وَالمِلْكِ» هَكَذَا فِي (الرِّعَايَةِ) لَكِنْ قَالَ فِي (المُبْدِعِ) عَنْ مَسْأَلَةِ الوَقْفِ: وَفِيهِ نَظَرٌ(١) قَالَهُ فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ)(٢).

[٢] قَوْلُهُ: «إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ» قَالَ فِي (إِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ)(٣): وَالقِيَاسُ يَقْتَضِي صِحَّةَ الإِجَارَةِ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ وَصَلَ إِلَى مَكَانِ كَذَا وَكَذَا فَالأُجْرَةُ مِئَةٌ، وَإِنْ وَصَلَ إِلَى مَكَانِ كَذَا وَكَذَا فَالأُجْرَةُ مِئَتَانِ، وَكَذَا: إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ أَوْ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ، ثُمَّ عَلَّلَهُ ص٢١٥.

---

(١) المبدع (٥/ ٨٥).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٥).

(٣) إغاثة اللهفان (٢/ ٦).

«وَلَا تَصِحُّ» الإِجَارَةُ «عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ» أَيْ: مُسْلِمًا، كَالحَجِّ وَالأَذَانِ وَتَعْلِيمِ القُرَآنِ(١)؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ هَذِهِ الأَفْعَالِ كَوْنُهَا قُرْبَةً إِلَى اللهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ قَوْمًا يُصَلُّونَ خَلْفَهُ، وَيَجُوزُ أَخْذُ رِزْقٍ عَلَى ذَلِكَ مِنْ بَيْتِ المَالِ، وَجُعَالَةٍ، وَأَخْذٍ بِلَا شَرْطٍ، وَيُكْرَهُ لِلحُرِّ أَكْلُ أُجْرَةٍ عَلَى حِجَامَةٍ، وَيُطْعِمُهُ الرَّقِيقَ وَالبَهَائِمَ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣١٣): قَوْلُهُ: «كَالْحَجِّ وَالْأَذَانِ وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ» وَكَذَا إِقَامَةٌ وَإِمَامَةٌ وَقَضَاءٌ وَتَعْلِيمُ فِقْهٍ وَحَدِيثٍ.[١] وَمَذْهَبُ مَالِكٍ: جَوَازُ أَخْذِ الأُجْرَةِ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا فِي الإِمَامَةِ، وَكَذَلِكَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ. وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ: المَنْعُ مُطْلَقًا. وَعَنْ أَحْمَدَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-: يَجُوزُ فِي غَيْرِ الإِمَامَةِ. وَجَوَّزَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ لِلْحَاجَةِ (خطُّهُ) قَالَ فِي (الِاخْتِيَارَاتِ): وَيَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ الأُجْرَةَ عَلَى تَعْلِيمِ الحَدِيثِ وَالْفِقْهِ وَنَحْوِهِمَا إِنْ كَانَ مُحْتَاجًا، وَهُوَ وَجْهٌ فِي المَذْهَبِ. وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى القِرَاءَةِ وَإِهْدَائِهَا إِلَى المَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الأَئِمَّةِ الإِذْنُ فِي ذَلِكَ. وَقَدْ قَالَ العُلَمَاءُ: إِنَّ القَارِئَ إِذَا قَرَأَ لِأَجْلِ المَالِ فَلَا ثَوَابَ لَهُ، فَأَيُّ شَيْءٍ يُهْدَى إِلَى المَيِّتِ؟! وَإِنَّمَا يَصِلُ إِلَى المَيِّتِ العَمَلُ الصَّالِحُ، وَالِاسْتِئْجَارُ عَلَى مُجَرَّدِ التِّلَاوَةِ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الأَئِمَّةِ. وَإِنَّمَا تَنَازَعُوا فِي الِاسْتِئْجَارِ عَلَى التَّعْلِيمِ. وَلَا بَأْسَ بِأَخْذِ الأُجْرَةِ عَلَى الرُّقْيَةِ. وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى. وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ الحَاجُّ عَنْ غَيْرِهِ لِيَحُجَّ، لَا أَنْ يَحُجَّ لِيَأْخُذَ، فَمَنْ أَحَبَّ إِبْرَاءَ المَيِّتِ أَوْ رُؤْيَةَ المَشَاعِرِ يَأْخُذُ لِيَحُجَّ.. =

---

[١] وَفِي (المُغْنِي): تَصِحُّ الإِجَارَةُ عَلَى تَعْلِيمِ حَدِيثٍ وَفِقْهٍ(١). قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ.

---

(١) المغني (٨/ ١٤١).

«وَ» يَجِبُ «عَلَى المُؤْجِرِ كُلُّ مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ» المُسْتَأْجِرُ «مِنَ النَّفْعِ كَزِمَامِ الجَمَلِ» وَهُوَ الَّذِي يَقُودُهُ بِهِ «وَرَحْلِهِ وَحِزَامِهِ» بِكَسْرِ الحَاءِ المُهْمَلَةِ «وَالشَّدِّ عَلَيْهِ» أَيْ: عَلَى الرَّحْلِ «وَشَدِّ الأَحْمَالِ وَالمَحَامِلِ وَالرَّفْعِ وَالحَطِّ وَلُزُومِ البَعِيرِ» لِيَنْزِلَ المُسْتَأْجِرُ لِصَلَاةِ فَرْضٍ، وَقَضَاءِ حَاجَةِ إِنْسَانٍ، وَطَهَارَةٍ، وَيَدَعَ البَعِيرَ وَاقِفًا حَتَّى يَقْضِيَ ذَلِكَ.

«وَمَفَاتِيحُ الدَّارِ» عَلَى المُؤْجِرِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّمْكِينُ مِنَ الاِنْتِفَاعِ، وَبِهِ يَحْصُلُ، وَهِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُسْتَأْجِرِ.

«وَ» عَلَى المُؤْجِرِ أَيْضًا «عِمَارَتُهَا» فَلَوْ سَقَطَ حَائِطٌ أَوْ خَشَبَةٌ فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ «فَأَمَّا تَفْرِيغُ البَالُوعَةِ وَالكَنِيفِ» وَمَا فِي الدَّارِ مِنْ زِبْلٍ أَوْ قُمَامَةٍ وَمَصَارِفِ حَمَّامٍ «فَيَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً» مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ تَنْظِيفُهُ.

وَيَصِحُّ كِرَاءُ العُقْبَةِ، بِأَنْ يَرْكَبَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، وَيَمْشِيَ فِي بَعْضٍ مَعَ العِلْمِ بِهِ، إِمَّا بِالفَرَاسِخِ أَوِ الزَّمَانِ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَ اثْنَانِ جَمَلًا يَتَعَاقَبَانِ عَلَيْهِ صَحَّ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي البَادِئِ مِنْهُمَا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا فِي الأَصَحِّ، قَالَهُ فِي (المُبْدِعِ).

= وَمِثْلُهُ كُلُّ رِزْقٍ أُخِذَ عَلَى عَمَلٍ صَالِحٍ، فَفَرْقٌ بَيْنَ مَنْ يَقْصِدُ الدِّينَ وَالدُّنْيَا وَسِيلَةً وَعَكْسِهِ. فَالأَشْبَهُ أَنَّ عَكْسَهُ لَيْسَ لَهُ فِي الآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ، إِلَى أَنْ قَالَ: وَصِنَاعَةُ التَّنْجِيمِ وَأَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا وَبَذْلُهَا: حَرَامٌ بِإِجْمَاعِ المُسْلِمِينَ، وَعَلَى وُلَاةِ أُمُورِ المُسْلِمِينَ المَنْعُ مِنْ ذَلِكَ، وَالقِيَامُ فِي ذَلِكَ مِنْ أَفْضَلِ الجِهَادِ فِي سَبِيلِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ إِلَى أَنْ قَالَ: قَالَ أَبُو طَالِبٍ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَنِ الرَّجُلِ يُغَسِّلُ المَيِّتَ بِكِرَاءٍ؟ قَالَ بِكِرَاءٍ؟ وَاسْتَعْظَمَ ذَلِكَ. قُلْتُ: يَقُولُ: أَنَا فَقِيرٌ؟ قَالَ: هَذَا كَسْبُ سُوءٍ. وَوَجْهُ هَذَا النَّصِّ أَنَّ تَغْسِيلَ المَوْتَى مِنْ أَعْمَالِ البِرِّ، وَالتَّكَسُّبُ بِذَلِكَ يُؤْذِنُ بِتَمَنِّي مَوْتِ المُسْلِمِينَ فَيُشْبِهُ الاِحْتِكَارَ. اهـ.

فَصْلٌ

«وَهِيَ» أَيِ الإِجَارَةُ «عَقْدٌ لَازِمٌ» مِنَ الطَّرَفَيْنِ؛ لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ البَيْعِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهَا لِغَيْرِ عَيْبٍ أَوْ نَحْوِهِ.

«فَإِنْ آجَرَهُ شَيْئًا وَمَنَعَهُ» أَيْ: مَنَعَ المُؤْجِرُ المُسْتَأْجِرَ الشَّيْءَ المُؤْجَرَ «كُلَّ المُدَّةِ أَوْ بَعْضَهَا» بِأَنْ سَلَّمَهُ العَيْنَ، ثُمَّ حَوَّلَهُ قَبْلَ تَقَضِّي المُدَّةِ «فَلَا شَيْءَ لَهُ» مِنَ الأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا تَنَاوَلَهُ عَقْدُ الإِجَارَةِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا.

«وَإِنْ بَدَأَ الآخَرُ» أَيِ المُسْتَأْجِرُ فَتَحَوَّلَ «قَبْلَ انْقِضَائِهَا» أَيِ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ «فَعَلَيْهِ» جَمِيعُ الأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ، فَتَرَتَّبَ مُقْتَضَاهَا، وَهُوَ مِلْكُ المُؤْجِرِ الأَجْرَ وَالمُسْتَأْجِرُ المَنَافِعَ.

«وَتَنْفَسِخُ» الإِجَارَةُ «بِتَلَفِ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ» كَدَابَّةٍ وَعَبْدٍ مَاتَا؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ زَالَتْ بِالكُلِّيَّةِ، وَإِنْ كَانَ التَّلَفُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ، وَوَجَبَ لِلمَاضِي القِسْطُ.

«وَ» تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ أَيْضًا «بِمَوْتِ المُرْتَضِعِ» لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ؛ لِاخْتِلَافِهِمْ فِي الرَّضَاعِ[1].

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣١٩): فَائِدَتَانِ:

الأُولَى: إِذَا هَرَبَ الأَجِيرُ، أَوْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ، أَوْ أَخَذَ المُؤْجِرُ العَيْنَ وَهَرَبَ بِهَا، أَوْ مَنَعَهُ اسْتِيفَاءَ المَنْفَعَةِ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ هَرَبٍ: لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ، وَيَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الفَسْخِ، فَإِنْ فَسَخَ فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ وَكَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ انْفَسَخَتْ بِمُضِيِّهَا يَوْمًا فَيَوْمًا............ =

«وَ» تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ أَيْضًا بِمَوْتِ «**الرَّاكِبِ إِنْ لَمْ يُخْلِفْ بَدَلًا**» أَيْ: مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ، بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ، أَوْ كَانَ غَائِبًا، كَمَنْ يَمُوتُ بِطَرِيقِ مَكَّةَ وَيَتْرُكُ جَمَلَهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَنْفَسِخُ فِي البَاقِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ مَنَعَ المُسْتَأْجِرَ مَنْفَعَةَ العَيْنِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ غُصِبَتْ، هَذَا كَلَامُهُ فِي (المُقْنِعِ).

= فَإِنْ عَادَتِ العَيْنُ فِي أَثْنَائِهَا اسْتَوْفَى مَا بَقِيَ، وَإِنِ انْقَضَتِ انْفَسَخَتْ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ أَوْ نَحْوِهِ، أَوْ حَمْلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَلَهُ الفَسْخُ، فَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْعَمَلِ. وَإِنْ هَرَبَ قَبْلَ إِكْمَالِ عَمَلِهِ مَلَكَ المُسْتَأْجِرُ الفَسْخَ وَالصَّبْرَ كَمَرَضٍ، قَدَّمَهُ فِي (الفَائِقِ) وَ(الرِّعَايَتَيْنِ) وَ(الحَاوِي الصَّغِيرِ). اهـ (إِنْصَاف).

الثَّانِيَةُ: قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ): وَإِنْ هَرَبَ الجَمَّالُ وَنَحْوُهُ بِدَوَابِّهِ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ الحَاكِمُ إِلَى أَنْ يَرْجِعَ، وَبَاعَ مَالَهُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَوْ كَانَتِ الدَّوَابُّ مُعَيَّنَةً فِي العَقْدِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ، وَلَا أُجْرَةَ لِمَا مَضَى. وَإِنْ هَرَبَ[١] أَوْ مَاتَ وَتَرَكَ بَهَائِمَهُ وَلَهُ مَالٌ أَنْفَقَ عَلَيْهَا الحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ، وَلَوْ بِبَيْعِ مَا فَضَلَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ عَلْفَهَا وَسَقْيَهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ اسْتَدَانَ عَلَيْهِ، أَوْ أَذِنَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي النَّفَقَةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ بَاعَهَا الحَاكِمُ، وَوَفَّى المُنْفِقَ، وَحَفِظَ بَاقِيَ ثَمَنِهَا لِصَاحِبِهَا. فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ الحَاكِمَ وَأَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ رَجَعَ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَا يُعْتَبَرُ الإِشْهَادُ عَلَى نِيَّةِ الرُّجُوعِ، صَحَّحَهُ فِي (القَوَاعِدِ). وَإِذَا رَجَعَ وَاخْتَلَفَا فِيمَا أَنْفَقَ وَكَانَ الحَاكِمُ قَدَّرَ النَّفَقَةَ قُبِلَ قَوْلُ المُكْتَرِي فِي ذَلِكَ، دُونَ مَا زَادَ، وَإِنْ لَمْ يُقَدِّرْ لَهُ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ بِالمَعْرُوفِ. اهـ.

---

[١] أَمَّا مَسْأَلَةُ الهَرَبِ فَوَاضِحٌ، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ المَوْتِ فَلَا؛ فَإِنَّ لَهُ وَرَثَةً يَقُومُونَ مَقَامَهُ، وَيَمْلِكُونَ بَهَائِمَهُ، وَلَا وِلَايَةَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِمْ، وَهَذَا وَاضِحٌ أَيْضًا، فَلْيُتَأَمَّلْ.

وَالَّذِي فِي (الإِقْنَاعِ) وَ(المُنْتَهى) وَغَيْرِهِمَا: أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ رَاكِبٍ.

«وَ» تَنْفَسِخُ أَيْضًا بِـ«**انْقِلَاعِ ضِرْسٍ**» اكْتُرِيَ لِقَلْعِهِ «**أَوْ بُرْئِهِ**» لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ، وَامْتَنَعَ المُسْتَأْجِرُ مِنْ قَلْعِهِ لَمْ يُجْبَرْ.

«**وَنَحْوِهِ**» أَيْ: تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِنَحْوِ ذَلِكَ، كَاسْتِئْجَارِ طَبِيبٍ؛ لِيُدَاوِيَهُ فَبَرِئَ.

وَ«**لَا**» تَنْفَسِخُ «**بِمَوْتِ المُتَعَاقِدَيْنِ**[١] **أَوْ أَحَدِهِمَا**»(١) مَعَ سَلَامَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ؛ لِلُزُومِهَا وَ«**لَا**» تَنْفَسِخُ «**بِـ**»عُذْرٍ لِأَحَدِهِمَا مِثْلِ «**ضَيَاعِ نَفَقَةِ المُسْتَأْجِرِ**» لِلحَجِّ «**وَنَحْوِهِ**» كَاحْتِرَاقِ مَتَاعِ مَنِ اكْتَرَى دُكَّانًا لِبَيْعِهِ فِيهِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٢٠-٣٢١): قَوْلُهُ: «لَا بِمَوْتِ المُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا...» إلخ؛ قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): قَالَ ابْنُ مُنَجَّا فِي شَرْحِهِ: فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ الجَمْعُ بَيْنَ قَوْلِ المُصَنِّفِ: «تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّاكِبِ» وَبَيْنَ قَوْلِهِ بَعْدُ: «لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ المُكْرِي وَلَا المُكْتَرَى»؟ قِيلَ: يَجِبُ حَمْلُ قَوْلِهِ: «لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ المُكْتَرَى» عَلَى أَنَّهُ مَاتَ وَلَهُ وَارِثٌ، وَهُنَاكَ صَرَّحَ أَنَّهَا تَنْفَسِخُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ. قُلْتُ: يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ هَذَا مُتَابَعَةً لِلأَصْحَابِ، وَقَالَ ذَاكَ لِأَجْلِ اخْتِيَارِهِ. اهـ[٢].

---

[١] يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا تَقَدَّمَ فِي المَتْنِ مِنْ أَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ رَاكِبٍ لَمْ يُخَلِّفْ بَدَلًا، أَوْ يُقَالُ: إِنَّ الرَّاكِبَ عَقَدَ عَلَى نَفْسِهِ، فَسَلَامَةُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ غَيْرُ حَاصِلَةٍ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ. وَاللهُ أَعْلَمُ. وَيُسْتَثْنَى أَيْضًا مَا تَقَدَّمَ مِنِ انْفِسَاخِهَا بِمَوْتِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُؤْجِرًا بِأَصْلِ الاِسْتِحْقَاقِ.

[٢] وَالظَّاهِرُ مِنِ انْفِسَاخِهَا بِمَوْتِ الرَّاكِبِ أَنَّ الرَّاكِبَ عَقَدَ عَلَى عَيْنِهِ، فَتَنْفَسِخُ كَالرَّضِيعِ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ مَا إِذَا عَقَدَ عَلَى عَيْنِهِ وَمَا إِذَا أَطْلَقَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

«**وَإِنِ اكْتَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ، أَوِ**» اكْتَرَى «**أَرْضًا لِزَرْعٍ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا، أَوْ غَرِقَتِ - انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ فِي البَاقِي**» مِنَ المُدَّةِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ بِالعَقْدِ قَدْ فَاتَ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَلِفَ.

وَإِنْ أَجَّرَهُ أَرْضًا بِلَا مَاءٍ صَحَّ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ مَعَ عِلْمِهِ بِحَالِهَا، وَإِنْ ظَنَّ وُجُودَهُ بِالأَمْطَارِ وَزِيَادَةِ الأَنْهَارِ صَحَّ كَالعِلْمِ، وَإِنْ غُصِبَتِ المُؤْجَرَةُ خُيِّرَ المُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الفَسْخِ وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَى، وَبَيْنَ الإِمْضَاءِ وَمُطَالَبَةُ الغَاصِبِ بِأُجْرَةِ المِثْلِ.

وَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلِ[١] شَيْءٍ فَمَرِضَ - أُقِيمَ مَقَامَهُ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُهُ مَا لَمْ تُشْتَرَطْ مُبَاشَرَتُهُ، أَوْ يَخْتَلِفُ فِيهِ القَصْدُ كَالنَّسْخِ، فَيُخَيَّرُ المُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الصَّبْرِ وَالفَسْخِ.

«**وَإِنْ وَجَدَ**» المُسْتَأْجِرُ «**العَيْنَ مَعِيبَةً أَوْ حَدَثَ بِهَا**» عِنْدَهُ «**عَيْبٌ**» وَهُوَ مَا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتُ الأَجْرِ «**فَلَهُ الفَسْخُ**» إِنْ لَمْ يَزُلْ بِلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ «**وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَى**» لِاسْتِيفَائِهِ المَنْفَعَةَ فِيهِ، وَلَهُ الإِمْضَاءُ مَجَّانًا، وَالخِيَارُ عَلَى التَّرَاخِي، وَيَجُوزُ بَيْعُ العَيْنِ المُؤْجَرَةِ، وَلَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِهِ، وَلِلْمُشْتَرِي الفَسْخُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ[٢].

---

[١] هَذَا إِنْ كَانَ العَقْدُ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ، أَمَّا إِنْ كَانَ العَقْدُ عَلَى عَيْنِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ، كَمَا فِي (الإِقْنَاعِ)(١) وَكَلَامُ المُؤَلِّفِ هُنَا فِيهِ إِيهَامٌ.

[٢] فَإِنْ عَلِمَ فَلَا فَسْخَ لَهُ وَلَا أُجْرَةَ، بَلْ تَكُونُ جَمِيعُ الأُجْرَةِ لِلْبَائِعِ، وَكَأَنَّ المُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَى أَنَّ المَنْفَعَةَ مُسْتَثْنَاةٌ عَلَيْهِ؛ حَيْثُ عَلِمَ بِأَنَّهَا مُؤْجَرَةٌ وَرَضِيَ بِهَا، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ وَاخْتَارَ الإِمْضَاءَ فَإِنَّ الأُجْرَةَ تَكُونُ لَهُ. وَقَدْ يُقَالُ: الأُجْرَةُ لِلْبَائِعِ وَلِلْمُشْتَرِي الأَرْشُ، وَهُوَ أَظْهَرُ. وَاللهُ أَعْلَمُ. وَمَتَى قُلْنَا بِأَنَّ الأُجْرَةَ لَهُ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهَا مِنْ حِينِ عَقْدَ الشِّرَاءَ.

---

(١) الإقناع (٢/ ٣١٢- ٣١٣).

«وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ» وَهُوَ مَنِ اسْتُؤْجِرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِهَا سِوَى فِعْلِ الخَمْسِ[١] بِسُنَنِهَا فِي أَوْقَاتِهَا، وَصَلَاةِ جُمُعَةٍ وَعِيدٍ، وَسُمِّيَ خَاصًّا لِاخْتِصَاصِ الْمُسْتَأْجِرِ بِنَفْعِهِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَلَا يَسْتَتِيبُ «مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً» لِأَنَّهُ نَائِبُ المَالِكِ فِي صَرْفِ مَنَافِعِهِ فِيمَا أَمَرَ بِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ كَالوَكِيلِ، وَإِنْ تَعَدَّى أَوْ فَرَّطَ ضَمِنَ.

«وَلَا» يَضْمَنُ أَيْضًا «حَجَّامٌ، وَطَبِيبٌ، وَبِيطَارٌ» وَخَتَّانٌ «لَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ إِنْ عُرِفَ حِذْقُهُمْ» أَيْ: مَعْرِفَتُهُمْ صَنْعَتَهُمْ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا مُبَاحًا فَلَمْ يَضْمَنْ سَرَايَتَهُ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ خَاصِّهِمْ وَمُشْتَرَكِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حِذْقٌ فِي الصَّنْعَةِ ضَمِنُوا؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُمْ مُبَاشَرَةُ القَطْعِ إِذَنْ، وَكَذَا لَوْ كَانَ حَاذِقًا وَجَنَتْ يَدُهُ بِأَنْ تَجَاوَزَ بِالخِتَانِ إِلَى بَعْضِ الحَشَفَةِ، أَوْ بِآلَةٍ كَالَّةٍ، أَوْ تَجَاوَزَ بِقَطْعِ السِّلْعَةِ مَوْضِعَهَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا يَخْتَلِفُ ضَمَانُهُ بِالعَمْدِ وَالخَطَأِ.

«وَلَا» يَضْمَنُ أَيْضًا «رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ» لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ عَلَى الحِفْظِ كَالْمُودَعِ، فَإِنْ تَعَدَّى أَوْ فَرَّطَ ضَمِنَ.

«وَيَضْمَنُ» الأَجِيرُ «الْمُشْتَرَكُ» وَهُوَ مَنْ قُدِّرَ نَفْعُهُ بِالعَمَلِ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ، سُمِّيَ مُشْتَرَكًا؛ لِأَنَّهُ يَتَقَبَّلُ أَعْمَالًا لِجَمَاعَةٍ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ يَعْمَلُ لَهُمْ، ....

---

[١] وَظَاهِرُهُ: لَا يَمْلِكُ أَنْ يُصَلِّيَهَا جَمَاعَةً، لَكِنْ قَالَ فِي (الغَايَةِ): وَيَتَّجِهُ احْتِمَالُ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا جَمَاعَةً، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ بِلَا رَيْبٍ، خُصُوصًا مَعَ العُرْفِ الْمُطَّرِدِ؛ لِأَنَّ تَرْكَ الجَمَاعَةِ مُحَرَّمٌ.

فَيَشْتَرِكُونَ فِي نَفْعِهِ كَالحَائِكِ، وَالقَصَّارِ، وَالصَّبَّاغِ، وَالحَمَّالِ، فَكُلٌّ مِنْهُمْ ضَامِنٌ **«مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ»**[١] كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ، وَغَلَطِهِ فِي تَفْصِيلِهِ.

رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَشُرَيْحٍ، وَالحَسَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَسْتَحِقُّ العِوَضَ إِلَّا بِالعَمَلِ، وَأَنَّ الثَّوْبَ لَوْ تَلِفَ فِي حِرْزِهِ بَعْدَ عَمَلِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أُجْرَةٌ فِيمَا عَمِلَ بِهِ، بِخِلَافِ الخَاصِّ، وَالمُتَوَلِّدُ مِنَ المَضْمُونِ مَضْمُونٌ، وَسَوَاءٌ عَمِلَ فِي بَيْتِهِ أَوْ بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ، أَوْ كَانَ المُسْتَأْجِرُ عَلَى المَتَاعِ أَوْ لَا.

«وَلَا يَضْمَنُ» المُشْتَرَكُ **«مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ»** لِأَنَّ العَيْنَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ كَالمُودَعِ **«وَلَا أُجْرَةَ لَهُ»**[٢] فِيمَا عَمِلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ عَمَلَهُ إِلَى المُسْتَأْجِرِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضَهُ، سَوَاءٌ كَانَ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ أَوْ غَيْرِهِ، بِنَاءً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، وَإِنْ حَبَسَ الثَّوْبَ عَلَى أُجْرَتِهِ فَتَلِفَ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْهَنْهُ عِنْدَهُ، وَلَا أَذِنَ لَهُ فِي إِمْسَاكِهِ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ كَالغَاصِبِ، وَإِنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ بِقَدْرِ العَادَةِ لَمْ يَضْمَنْ.

---

[١] قَالَ فِي (المُغْنِي): وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لَهُ: لَا يَضْمَنُ مَا لَمْ يَتَعَدَّ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ وَطَاوُسٍ وَزُفَرَ(١) اهـ.

وَفِي (الْإِنْصَافِ) أَنَّ القَاضِيَ ذَكَرَ فِي تَضْمِينِهِ ثَلَاثَ رِوَايَاتٍ: الضَّمَانُ وَعَدَمُهُ، وَالثَّالِثَةُ لَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُسْتَطَاعٍ كَزَلْقٍ وَنَحْوِهِ. قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): قُلْتُ: وَهُوَ قَوِيٌّ(٢) اهـ.

[٢] الصَّوَابُ أَنَّ لَهُ الأُجْرَةَ؛ لِأَنَّهُ قَامَ بِالْعَمَلِ الَّذِي اسْتُؤْجِرَ لَهُ، فَاسْتَحَقَّ عِوَضَهُ.

---

(١) المغني (٨/ ١٠٤).

(٢) الإنصاف (٦/ ٧٣).

«**وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ**» كَثَمَنٍ وَصَدَاقٍ، وَتَكُونُ حَالَّةً «**إِنْ لَمْ تُؤَجَّلْ**» بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ فَلَا تَجِبُ حَتَّى يَحِلَّ.

«**وَتُسْتَحَقُّ**» أَيْ: يَمْلِكُ الطَّلَبَ بِهَا «**بِتَسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ**» وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا قَبْلَهُ وَإِنْ وَجَبَتْ بِالعَقْدِ؛ لِأَنَّهَا عِوَضٌ، فَلَا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ إِلَّا مَعَ تَسْلِيمِ المُعَوَّضِ كَالصَّدَاقِ، وَتَسْتَقِرُّ كَامِلَةً بِاسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ، وَبِتَسْلِيمِ العَيْنِ، وَمُضِيِّ المُدَّةِ، مَعَ عَدَمِ المَانِعِ، أَوْ فَرَاغِ عَمَلٍ مَا بِيَدِ مُسْتَأْجِرٍ وَدَفْعِهِ إِلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَتْ لِعَمَلٍ فَبِبَذْلِ تَسْلِيمِ العَيْنِ، وَمُضِيِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ فِيهَا.

«**وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ، وَفَرَغَتِ المُدَّةُ - لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ**» لِمُدَّةِ بَقَائِهَا فِي يَدِهِ، سَكَنَ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لِلْمُؤَجِّرِ، فَرَجَعَ إِلَى قِيمَتِهَا.



بَابُ السَّبَقِ

وَهُوَ بِتَحْرِيكِ البَاءِ: العِوَضُ الَّذِي يُسَابَقُ عَلَيْهِ، وَبِسُكُونِهَا المُسَابَقَةُ أَيِ المُجَارَاةُ بَيْنَ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ.

«**يَصِحُّ**» أَيْ: يَجُوزُ السِّبَاقُ «**عَلَى الأَقْدَامِ وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ وَالسُّفُنِ وَالمَزَارِيقِ**» جَمْعُ مِزْرَاقٍ، وَهُوَ الرُّمْحُ القَصِيرُ، وَكَذَا المَنَاجِيقِ، وَرَمْيِ الأَحْجَارِ بِمَقَالِيعَ، وَنَحْوِ ذَلِكَ «لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَابَقَ عَائِشَةَ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ «وَصَارَعَ رُكَانَةَ فَصَرَعَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ «وَسَابَقَ سَلَمَةُ بْنُ الأَكْوَعِ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللهِ ﷺ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

«**وَلَا تَصِحُّ**» أَيْ: لَا تَجُوزُ المُسَابَقَةُ «**بِعِوَضٍ إِلَّا فِي إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ**» لِقَوْلِهِ ﷺ: «**لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ، أَوْ خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ**» رَوَاهُ الخَمْسَةُ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَلَمْ يَذْكُرِ ابْنُ مَاجَهْ: «**أَوْ نَصْلٍ**» وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ، قَالَهُ فِي (المُبْدِعِ).

«**وَلَا بُدَّ**» لِصِحَّةِ المُسَابَقَةِ «**مِنْ تَعْيِينِ المَرْكُوبَيْنِ**» لَا الرَّاكِبَيْنِ[١]؛ لِأَنَّ القَصْدَ مَعْرِفَةُ سُرْعَةِ عَدْوِ الحَيَوَانِ الَّذِي يُسَابَقُ عَلَيْهِ «**وَ**» لَا بُدَّ مِنِ «**اتِّحَادِهِمَا**» فِي النَّوْعِ، فَلَا تَصِحُّ بَيْنَ عَرَبِيٍّ وَهَجِينٍ.

---

[١] وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ اشْتِرَاطُ تَعْيِينِ الرَّاكِبَيْنِ(١) وَهُوَ الصَّوَابُ المَقْطُوعُ بِهِ؛ لِاخْتِلَافِ جَرْيِ المَرْكُوبَيْنِ بِاخْتِلَافِهِمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ جِدًّا.

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٣١٣).

«وَ» لَا بُدَّ فِي الْمُنَاضَلَةِ مِنْ تَعْيِينِ «**الرُّمَاةِ**» لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةُ حِذْقِهِمْ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالتَّعْيِينِ بِالرُّؤْيَةِ، وَيُعْتَبَرُ فِيهَا أَيْضًا كَوْنُ الْقَوْسَيْنِ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ، فَلَا تَصِحُّ بَيْنَ قَوْسٍ عَرَبِيَّةٍ وَفَارِسِيَّةٍ.

«وَ» لَا بُدَّ أَيْضًا مِنْ تَحْدِيدِ «**الْمَسَافَةِ**» بِأَنْ يَكُونَ لِابْتِدَاءِ عَدْوِهِمَا وَآخِرِهِ غَايَةٌ لَا يَخْتَلِفَانِ فِيهِ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْمُنَاضَلَةِ تَحْدِيدُ مَدَى رَمْيٍ «**بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ**» فَلَوْ جَعَلَا مَسَافَةً بَعِيدَةً، تَتَعَذَّرُ الْإِصَابَةُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا - وَهُوَ مَا زَادَ عَلَى ثَلَاثِ مِئَةِ ذِرَاعٍ - لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَفُوتُ بِذَلِكَ، ذَكَرَهُ فِي (الشَّرْحِ) وَغَيْرِهِ.

«وَهِيَ» أَيِ الْمُسَابَقَةُ «**جُعَالَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ**» مِنْهُمَا «**فَسْخُهَا**» لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى مَا لَا تَتَحَقَّقُ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ الْفَضْلُ لِأَحَدِهِمَا، فَلَهُ الْفَسْخُ دُونَ صَاحِبِهِ.

«**وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ**» أَيِ الْمُسَابَقَةُ بِالرَّمْيِ، مِنَ النَّضْلِ وَهُوَ السَّهْمُ التَّامُّ «**عَلَى مُعَيَّنَيْنِ**» سَوَاءٌ كَانَا اثْنَيْنِ أَوْ جَمَاعَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةُ الْحِذْقِ كَمَا تَقَدَّمَ «**يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ**» لِأَنَّ مَنْ لَا يُحْسِنُهُ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

وَيُشْتَرَطُ لَهَا أَيْضًا تَعْيِينُ عَدَدِ الرَّمْيِ وَالْإِصَابَةِ، وَمَعْرِفَةُ قَدْرِ الْغَرَضِ: طُولِهِ، وَعَرْضِهِ، وَسُمْكِهِ، وَارْتِفَاعِهِ مِنَ الْأَرْضِ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا غَرَضَانِ إِذَا بَدَأَ أَحَدُهُمَا بِغَرَضٍ بَدَأَ الْآخَرُ بِالثَّانِي؛ لِفِعْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.



بَابُ العَارِيَةِ

بِتَخْفِيفِ اليَاءِ وَتَشْدِيدِهَا، مِنَ العُرْيِ وَهُوَ التَّجَرُّدُ، سُمِّيَتْ عَارِيَةً لِتَجَرُّدِهَا عَنِ العِوَضِ.

«وَهِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ» يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهَا «تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ» لِيَرُدَّهَا عَلَى مَالِكِهَا، وَتَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا، وَيُشْتَرَطُ أَهْلِيَّةُ المُعِيرِ لِلتَّبَرُّعِ شَرْعًا، وَأَهْلِيَّةُ المُسْتَعِيرِ لِلتَّبَرُّعِ لَهُ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[1] [المائدة:٢].

«وَتُبَاحُ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ» كَالدَّارِ، وَالعَبْدِ، وَالدَّابَّةِ، وَالثَّوْبِ، وَنَحْوِهَا «إِلَّا البُضْعَ» لِأَنَّ الوَطْءَ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي نِكَاحٍ، أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ، وَكِلَاهُمَا مُنْتَفٍ.

«وَ» إِلَّا «عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ» لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِخْدَامُهُ «وَ» إِلَّا «صَيْدًا وَنَحْوَهُ» كَمَخِيطٍ «لِمُحْرِمٍ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة:٢].

«وَ» إِلَّا «أَمَةً شَابَّةً لِغَيْرِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ» لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا، وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِنْ خُشِيَ المُحَرَّمُ، وَإِلَّا كُرِهَ فَقَطْ، وَلَا بَأْسَ بِشَوْهَاءَ وَكَبِيرَةٍ لَا تُشْتَهَى، وَلَا بِإِعَارَتِهَا لِامْرَأَةٍ أَوْ ذِي مَحْرَمٍ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ عَلَيْهَا.

---

[١] لَوِ اسْتَدَلَّ المُؤَلِّفُ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحْسِنُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ كَانَ أَظْهَرَ؛ إِذْ أَنَّهُ قَدْ يُعِيرُهُ لِشَيْءٍ مُبَاحٍ فَلَا تَتَنَاوَلُهُ الآيَةُ. قَالَهُ كَاتِبُهُ، عُفِيَ عَنْهُ.

وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَ[١] مَا لَمْ يَأْذَنْ فِي شُغْلِهِ بِشَيْءٍ يَسْتَضِرُّ الْمُسْتَعِيرُ بِرُجُوعِهِ فِيهِ كَسَفِينَةٍ لِحَمْلِ مَتَاعِهِ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ مَا دَامَتْ فِي لُـجَّةِ البَحْرِ، وَإِنْ أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ خَشَبِهِ لَمْ يَرْجِعْ مَا دَامَ عَلَيْهِ.

«**وَلَا أُجْرَةَ لِمَنْ أَعَارَ حَائِطًا**» ثُمَّ رَجَعَ «**حَتَّى يَسْقُطَ**» لِأَنَّ بَقَاءَهُ بِحُكْمِ العَارِيَةِ، فَوَجَبَ كَوْنُهُ بِلَا أُجْرَةٍ، بِخِلَافِ مَنْ أَعَارَ أَرْضًا لِزَرْعٍ ثُمَّ رَجَعَ، فَيَبْقَى الزَّرْعُ بِأُجْرَةِ المِثْلِ لِحَصَادِهِ؛ جَمْعًا بَيْنَ الحَقَّيْنِ.

«**وَلَا يَرُدُّ**» الخَشَبَ «**إِنْ سَقَطَ**» الحَائِطُ لِهَدْمٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ تَنَاوَلَ الأَوَّلَ، فَلَا يَتَعَدَّاهُ لِغَيْرِهِ «**إِلَّا بِإِذْنِهِ**» أَيْ: إِذْنِ صَاحِبِ الحَائِطِ، أَوْ عِنْدَ الضَّرُورَةِ إِلَى وَضْعِهِ إِذَا لَمْ يَتَضَرَّرِ الحَائِطُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي الصُّلْحِ.

«**وَتُضْمَنُ العَارِيَةُ**»[٢] ....

---

[١] وَعَنْ أَحْمَدَ: إِنْ عَيَّنَ مُدَّةً تَعَيَّنَتْ، فَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ قَبْلَهَا(١).

قَالَ الحَارِثِيُّ: وَهُوَ الأَقْوَى(٢). قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الوَفَاءِ بِالوَعْدِ، وَهُوَ وَاجِبٌ.

[٢] العَارِيَةُ تُضْمَنُ إِلَّا فِي أَرْبَعِ مَسَائِلَ:

إِحْدَاهَا: إِذَا كَانَتْ وَقْفًا عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ. **الثَّانِيَةُ**: إِذَا كَانَ الْمُعِيرُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ كَمُسْتَأْجِرٍ. **الثَّالِثَةُ**: إِذَا تَلِفَتْ فِيمَا اسْتُعِيرَتْ لَهُ. **الرَّابِعَةُ**: إِذَا رَكِبَ مُنْقَطِعًا لِلثَّوَابِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاكِبِ. وَالصَّوَابُ أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ إِلَّا إِذَا تَعَدَّى، أَوْ فَرَّطَ، أَوْ شُرِطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: الفروع (٧/ ١٩٧ - ١٩٨)، والمبدع (٥/ ١٣٨).

(٢) انظر: الإنصاف (٦/ ١٠٤).

المَقْبُوضَةُ إِذَا تَلِفَتْ فِي غَيْرِ مَا اسْتُعِيرَتْ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**» رَوَاهُ الخَمْسَةُ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ، وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ.

لَكِنِ المُسْتَعِيرُ مِنَ المُسْتَأْجِرِ أَوْ لِكُتُبِ عِلْمٍ وَنَحْوِهَا مَوْقُوفَةٍ - لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ، وَحَيْثُ ضَمِنَهَا المُسْتَعِيرُ فَـ«**بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلِفَتْ**» إِنْ لَمْ تَكُنْ مِثْلِيَّةً وَإِلَّا فَبِمِثْلِهَا، كَمَا تُضْمَنُ فِي الإِتْلَافِ.

«**وَلَوْ شُرِطَ نَفْيُ ضَمَانِهَا**» لَمْ يَسْقُطْ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ اقْتَضَى الضَّمَانَ لَمْ يُغَيِّرْهُ الشَّرْطُ، وَعَكْسُهُ نَحْوُ وَدِيعَةٍ لَا تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِالشَّرْطِ.

وَإِنْ تَلِفَتْ هِيَ أَوْ أَجْزَاؤُهَا فِي انْتِفَاعٍ بِمَعْرُوفٍ لَمْ تُضْمَنْ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِي الاِسْتِعْمَالِ تَضَمَّنَ الإِذْنَ فِي الإِتْلَافِ، وَمَا أُذِنَ فِي إِتْلَافِهِ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

«**وَعَلَيْهِ**» أَيْ: وَعَلَى المُسْتَعِيرِ «**مَؤُونَةُ رَدِّهَا**» أَيْ: رَدِّ العَارِيَةِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ: «**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**».

وَإِذَا كَانَتْ وَاجِبَةَ الرَّدِّ وَجَبَ أَنْ تَكُونَ مُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الرَّدُّ «**لَا المُؤْجَرَةُ**» فَلَا يَجِبُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ مَؤُونَةُ رَدِّهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الرَّدُّ، بَلْ يَرْفَعُ يَدَهُ إِذَا انْقَضَتِ المُدَّةُ، وَمَؤُونَةُ الدَّابَّةِ المُؤْجَرَةِ وَالمُعَارَةِ عَلَى المَالِكِ، وَلِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِيفَاءُ المَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِوَكِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ.

«**وَلَا يُعِيرُهَا**» وَلَا يُؤَجِّرُهَا؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةُ المَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُبِيحَهَا غَيْرَهُ، كَإِبَاحَةِ الطَّعَامِ «**فَإِنْ**» أَعَارَهَا وَ«**تَلِفَتْ عِنْدَ الثَّانِي اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا**» إِنْ كَانَتْ مُتَقَوَّمَةً، سَوَاءٌ كَانَ عَالِمًا بِالحَالِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ «**وَ**» اسْتَقَرَّتْ «**عَلَى**

مُعِيرِهَا أُجْرَتُهَا» لِلمُعِيرِ الأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَكُنِ المُسْتَعِيرُ الثَّانِي عَالِمًا بِالحَالِ، وَإِلَّا اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ أَيْضًا.

«**وَ**» لِلمَالِكِ أَنْ «**يُضَمِّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ**» مِنَ المُعِيرِ؛ لِأَنَّهُ سَلَّطَ عَلَى إِتْلَافِ مَالِهِ، أَوِ المُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ.

«**وَإِنْ أَرْكَبَ**» دَابَّتَهُ «**مُنْقَطِعًا**» طَلَبًا «**لِلثَّوَابِ لَمْ يَضْمَنْ**» لِأَنَّ يَدَ رَبِّهَا لَمْ تَزَلْ عَلَيْهَا كَرَدِيفِهِ وَوَكِيلِهِ.

وَلَوْ سَلَّمَ شَرِيكٌ لِشَرِيكِهِ الدَّابَّةَ، فَتَلِفَتْ بِلَا تَفْرِيطٍ وَلَا تَعَدٍّ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الِاسْتِعْمَالِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ فَكَعَارِيَةٍ، وَإِنْ كَانَ بِإِجَارَةٍ فَإِجَارَةٌ، فَلَوْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيَعْلِفَهَا، وَيَقُومَ بِمَصَالِحِهَا لَمْ يَضْمَنْ.

«**وَإِذَا قَالَ**» المَالِكُ: «**آجَرْتُكَ**» وَ«**قَالَ**» مَنْ هِيَ بِيَدِهِ: «**بَلْ أَعَرْتَنِي أَوْ بِالعَكْسِ**» بِأَنْ قَالَ: أَعَرْتُكَ، قَالَ: بَلْ آجَرْتَنِي - فَقَوْلُ المَالِكِ فِي الثَّانِيَةِ، وَتُرَدُّ إِلَيْهِ فِي الأُولَى إِنِ اخْتَلَفَا «**عَقِبَ العَقْدِ**» أَيْ: قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ «**قُبِلَ قَوْلُ مُدَّعِي الإِعَارَةِ**» مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ عَقْدِ الإِجَارَةِ، وَحِينَئِذٍ تُرَدُّ العَيْنُ إِلَى مَالِكِهَا إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً.

«**وَ**» إِنْ كَانَ الِاخْتِلَافُ «**بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ**» لَهَا أُجْرَةٌ فَالقَوْلُ «**قَوْلُ المَالِكِ**» مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي مَالِ الغَيْرِ الضَّمَانُ، وَيَرْجِعُ المَالِكُ حِينَئِذٍ «**بِأُجْرَةِ المِثْلِ**» لِمَا مَضَى مِنَ المُدَّةِ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ لَمْ تَثْبُتْ.

«**وَإِنْ قَالَ**» الَّذِي فِي يَدِهِ العَيْنُ: «**أَعَرْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَجَرْتَنِي قَالَ**» المَالِكُ: «**بَلْ غَصَبْتَنِي**» فَقَوْلُ مَالِكٍ، كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي رَدِّهَا «**أَوْ قَالَ**» المَالِكُ: «**أَعَرْتُكَ**» وَ«**قَالَ**»

مَنْ هِيَ بِيَدِهِ: «**بَلْ آجَرْتَنِي وَالبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ**»[١] فَقَوْلُ مَالِكٍ[٢]؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ القَبْضِ، وَالأَصْلُ فِيمَا يَقْبِضُهُ الإِنْسَانُ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ؛ لِلأَثَرِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الغَارِمِ فِي القِيمَةِ.

«**أَوِ اخْتَلَفَا فِي رَدٍّ فَقَوْلُ المَالِكِ**» لِأَنَّ المُسْتَعِيرَ قَبَضَ العَيْنَ لِحَظِّ نَفْسِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ.

وَإِنْ قَالَ: أَوْدَعْتَنِي، فَقَالَ: غَصَبْتَنِي، أَوْ قَالَ: أَوْدَعْتُكَ، قَالَ: بَلْ أَعَرْتَنِي - صُدِّقَ المَالِكُ بِيَمِينِهِ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ بِالِانْتِفَاعِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «وَالْبَهِيمَةُ تَالِفَةٌ» مِثْلُهُ إِذَا كَانَتْ مَوْجُودَةً، فَتُرَدُّ العَيْنُ إِلَى مَالِكِهَا، لَكِنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ التَّلَفِ لَوْ قِيلَ: «القَوْلُ قَوْلُ المُسْتَعِيرِ» لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانٌ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى أَوْ يُفَرِّطَ.

[٢] بِلَا نِزَاعٍ، قَالَهُ فِي (الْإِنْصَافِ)(١).



---

(١) الإنصاف (٦/ ١١٩).

بَابُ الغَصْبِ

مَصْدَرُ: غَصَبَ يَغْصِبُ، بِكَسْرِ الصَّادِ.

«وَهُوَ» لُغَةً: أَخْذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا.

وَاصْطِلَاحًا «**الِاسْتِيلَاءُ**» عُرْفًا «**عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ**» مَالًا كَانَ أَوِ اخْتِصَاصًا «**قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ**» فَخَرَجَ بِقَيْدِ القَهْرِ المَسْرُوقُ وَالمُنْتَهَبُ وَالمُخْتَلَسُ وَ«بِغَيْرِ حَقٍّ» اسْتِيلَاءُ الوَلِيِّ عَلَى مَالِ الصَّغِيرِ وَنَحْوِهِ، وَالحَاكِمِ عَلَى مَالِ المُفْلِسِ.

وَهُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة:١٨٨].

«**مِنْ عَقَارٍ**» بِفَتْحِ العَيْنِ الضَّيْعَةُ وَالنَّخْلُ وَالأَرْضُ، قَالَهُ أَبُو السَّعَادَاتِ.

«**وَمَنْقُولٍ**» مِنْ أَثَاثٍ وَحَيَوَانٍ، وَلَوْ أُمَّ وَلَدٍ، لَكِنْ لَا تَثْبُتُ اليَدُ عَلَى بُضْعٍ، فَيَصِحُّ تَزْوِيجُهَا، وَلَا يَضْمَنُ نَفْعَهُ.

وَلَوْ دَخَلَ دَارًا قَهْرًا، وَأَخْرَجَ رَبَّهَا - فَغَاصِبٌ. وَإِنْ أَخْرَجَهُ قَهْرًا وَلَمْ يَدْخُلْ، أَوْ دَخَلَ مَعَ حُضُورِ رَبِّهَا وَقُوَّتِهِ فَلَا، وَإِنْ دَخَلَ قَهْرًا وَلَمْ يُخْرِجْهُ فَقَدْ غَصَبَ مَا اسْتَوْلَى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُرِدِ الغَصْبَ فَلَا، وَإِنْ دَخَلَهَا قَهْرًا فِي غَيْبَةِ رَبِّهَا فَغَاصِبٌ وَلَوْ كَانَ فِيهَا قُمَاشُهُ، ذَكَرَهُ فِي (المُبْدِعِ).

«**وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يُقْتَنَى**» كَكَلْبِ صَيْدٍ وَمَاشِيَةٍ وَزَرْعٍ «**أَوْ**» غَصَبَ «**خَمْرَ ذِمِّيٍّ**» مَسْتُورَةً «**رَدَّهُمَا**» لِأَنَّ الكَلْبَ يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ وَاقْتِنَاؤُهُ، وَخَمْرُ الذِّمِّيِّ يُقَرُّ عَلَى شُرْبِهَا، وَهِيَ مَالٌ عِنْدَهُ.

«وَلَا» يَلْزَمُ أَنْ «يَرُدَّ جِلْدَ مَيْتَةٍ» غُصِبَ وَلَوْ بَعْدَ الدَّبْغِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطْهُرُ بِدَبْغٍ، وَقَالَ الحَارِثِيُّ: يَرُدُّهُ؛ حَيْثُ قُلْنَا: يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ فِي اليَابِسَاتِ.

قَالَ فِي (تَصْحِيحِ الفُرُوعِ): وَهُوَ الصَّوَابُ.

«وَإِتْلَافُ الثَّلَاثَةِ» أَيِ الكَلْبِ وَالخَمْرِ المُحَرَّمَةِ وَجِلْدِ المَيْتَةِ «هَدَرٌ» سَوَاءٌ كَانَ المُتْلِفُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا عِوَضٌ شَرْعِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا.

«وَإِنِ اسْتَوْلَى عَلَى حُرٍّ» كَبِيرٍ[١] أَوْ صَغِيرٍ(١) «لَمْ يَضْمَنْهُ» لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ «وَإِنِ اسْتَعْمَلَهُ كَرْهًا» فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ، وَهِيَ مُتَقَوَّمَةٌ «أَوْ حَبَسَهُ» مُدَّةً لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ «فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ» لِأَنَّهُ فَوَّتَ مَنْفَعَتَهُ، وَهِيَ مَالٌ يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهَا، وَإِنْ مَنَعَهُ العَمَلَ مِنْ غَيْرِ غَصْبٍ أَوْ حَبْسٍ لَمْ يَضْمَنْ مَنَافِعَهُ.

«وَيَلْزَمُ» غَاصِبًا «رَدُّ المَغْصُوبِ» إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَقَدَرَ عَلَى رَدِّهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ، لَا لَاعِبًا وَلَا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَإِنْ زَادَ لَزِمَهُ رَدُّهُ «بِزِيَادَتِهِ» مُتَّصِلَةً كَانَتْ أَوْ مُنْفَصِلَةً؛ لِأَنَّهَا مِنْ نَمَاءِ المَغْصُوبِ، وَهُوَ لِمَالِكِهِ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ كَالأَصْلِ ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٥٥): قَوْلُهُ: «أَوْ صَغِيرٍ» قَالَ فِي شَرْحِ (الإِقْنَاعِ): لَكِنْ تَقَدَّمَ فِي البَابِ قَبْلَهُ أَنَّهُ إِذَا أَبْعَدَهُ عَنْ بَيْتِ أَهْلِهِ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ وَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ. اهـ[٢].

[١] وَفِيهِ وَجْهٌ: يَضْمَنُهُ، وَوَجْهٌ ثَانٍ: يَضْمَنُهُ فِي الصَّغِيرِ دُونَ الكَبِيرِ.

[٢] فَعَلَى هَذَا يَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ.

«**وَإِنْ غَرِمَ**» عَلَى رَدِّ المَغْصُوبِ «**أَضْعَافَهُ**» لِكَوْنِهِ بَنَى عَلَيْهِ أَوْ بَعُدَ وَنَحْوِهِ.

«**وَإِنْ بَنَى فِي الأَرْضِ**» المَغْصُوبَةِ «**أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ القَلْعُ**» إِذَا طَالَبَهُ المَالِكُ بِذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ».

«**وَ**» لَزِمَهُ «**أَرْشُ نَقْصِهَا**» أَيْ: نَقْصِ الأَرْضِ «**وَتَسْوِيَتُهَا**» لِأَنَّهُ ضَرَرٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِ «**وَالأُجْرَةُ**» أَيْ: أُجْرَةُ مِثْلِهَا إِلَى وَقْتِ التَّسْلِيمِ، وَإِنْ بَذَلَ رَبُّهَا قِيمَةَ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ لِيَمْلِكَهُ لَمْ يَلْزَمِ الغَاصِبَ قَبُولُهُ، وَلَهُ قَلْعُهُمَا.

وَإِنْ زَرَعَهَا وَرَدَّهَا بَعْدَ أَخْذِ الزَّرْعِ فَهُوَ لِلْغَاصِبِ وَعَلَيْهِ أُجْرَتُهَا، وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ قَائِمًا فِيهَا خُيِّرَ رَبُّهَا بَيْنَ تَرْكِهِ إِلَى الحَصَادِ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ وَبَيْنَ أَخْذِهِ بِنَفَقَتِهِ، وَهِيَ مِثْلُ بَذْرِهِ وَعِوَضِ لَوَاحِقِهِ.

«**وَلَوْ غَصَبَ جَارِحًا أَوْ عَبْدًا أَوْ فَرَسًا فَحَصَلَ بِذَلِكَ**»[1] الجَارِحِ أَوِ العَبْدِ أَوِ الفَرَسِ «**صَيْدٌ فَلِمَالِكِهِ**»(١) ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٦١): قَوْلُهُ: «فَلِمَالِكِهِ» قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ. قَالَ الحَارِثِيُّ: هَذَا المَذْهَبُ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (الوَجِيزِ) وَغَيْرِهِ. وَقِيلَ[2]: هُوَ لِلْغَاصِبِ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ وَهُوَ احْتِمَالٌ فِي (المُغْنِي) قَالَ الحَارِثِيُّ: وَهُوَ قَوِيٌّ. =

[١] وَقِيلَ فِي الجَارِحِ وَالفَرَسِ إِذَا حَصَلَ بِهِ صَيْدٌ أَنَّهُ يَكُونُ لِلْغَاصِبِ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، قَالَ الحَارِثِيُّ: وَهُوَ قَوِيٌّ(١) اهـ.

[٢] هَذَا القَوْلُ خَاصٌّ فِي الفَرَسِ وَالجَارِحِ لَا فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ؛ خِلَافًا لِمَا تَوَهَّمَهُ هَذِهِ الحَاشِيَةُ.

(١) الإنصاف (٦/ ١٤٤).

أَيْ: مَالِكِ الجَارِحِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِسَبَبِ مِلْكِهِ فَكَانَ لَهُ، وَكَذَا لَوْ غَصَبَ شَبَكَةً أَوْ شَرَكًا أَوْ فَخًّا، وَصَادَ بِهِ، وَلَا أُجْرَةَ لِذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ كَسَبَ العَبْدُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ غَصَبَ مِنْجَلًا[١] وَقَطَعَ بِهِ شَجَرًا أَوْ حَشِيشًا، فَهُوَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ آلَةٌ، فَهُوَ كَالحَبْلِ يُرْبَطُ بِهِ.

«**وَإِنْ ضَرَبَ المَصُوغَ**» المَغْصُوبَ «**وَنَسَجَ الغَزْلَ، وَقَصَّرَ الثَّوْبَ أَوْ صَبَغَهُ**[٢]، **وَنَجَرَ الخَشَبَةَ**» بَابًا «**وَنَحْوَهُ، أَوْ صَارَ الحَبُّ زَرْعًا، وَ**» صَارَتِ «**البَيْضَةُ فَرْخًا، وَ**» صَارَ «**النَّوَى غَرْسًا - رَدَّهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ**» إِنْ نَقَصَ «**وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ**» نَظِيرَ عَمَلِهِ، وَلَوْ زَادَ بِهِ المَغْصُوبُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ.

= وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: يَتَوَجَّهُ فِيمَا إِذَا غَصَبَ فَرَسًا وَكَسَبَ عَلَيْهِ مَالًا أَنْ يُجْعَلَ الكَسْبُ بَيْنَ الغَاصِبِ وَمَالِكِ الدَّابَّةِ عَلَى قَدْرِ نَفْعِهِمَا، بِأَنْ يُقَوَّمَ مَنْفَعَةَ الرَّاكِبِ وَمَنْفَعَةَ الفَرَسِ، ثُمَّ يَقْسِمَ الصَّيْدَ بَيْنَهُمَا. مُلَخَّصًا.

---

[١] وَالْفَرْقُ بَيْنَ المِنْجَلِ وَالشَّبَكَةِ وَنَحْوِهَا أَنَّ المِنْجَلَ لَمْ يُحَصِّلِ الشَّجَرَ بِنَفْسِهِ، بَلِ الَّذِي حَصَّلَهُ الغَاصِبُ، وَأَمَّا الشَّبَكَةُ فَهِيَ الصَّائِدَةُ بِنَفْسِهَا وَلِذَلِكَ تَصِيدُ مَعَ غَيْبَةِ الغَاصِبِ فَظَهَرَ الفَرْقُ بَيْنَهُمَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قَوْلُهُ: «أَوْ صَبَغَهُ» ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّ الصِّبْغَ يَكُونُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ مُطْلَقًا، وَفِيهِ نَظَرٌ عَلَى مَا يَأْتِي فِي الفَصْلِ بَعْدَهُ، وَلَمْ يَذْكُرِ الصِّبْغَ هُنَا فِي (المُقْنِعِ) وَلَا (الإِقْنَاعِ) وَلَا (المُنْتَهَى) بَلْ قَالَ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى) لَـمَّا عَلَّلَ المَسَائِلَ المَذْكُورَةَ بِخِلَافِ مَا لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ لِأَنَّ الصِّبْغَ عَيْنُ مَالٍ لَا يَزُولُ مِلْكُ مَالِكِهِ عَنْهُ بِجَعْلِهِ مَعَ مِلْكِ غَيْرِهِ(١) اهـ.................

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٠٣).

وَلِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ عَلَى إِعَادَةِ مَا أَمْكَنَ رَدُّهُ إِلَى الحَالَةِ الأُولَى كَحُلِيٍّ وَدَرَاهِمَ وَنَحْوِهِمَا «**وَيَلْزَمُهُ**» أَيِ الغَاصِبَ «**ضَمَانُ نَقْصِهِ**» أَيِ المَغْصُوبِ، وَلَوْ بِنَبَاتِ لِحْيَةِ أَمْرَدَ[١]، فَيَغْرَمُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ، وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ضَمِنَهُ بِأَكْثَرِ الأَمْرَيْنِ، مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِ الجِنَايَةِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ وُجِدَ، فَوَجَبَ أَنْ يَضْمَنَهُ بِأَكْثَرِهِمَا.

«**وَإِنْ خَصَى الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِهِ**»[٢] لِأَنَّ الخُصْيَتَيْنِ يَجِبُ فِيهِمَا كَمَالُ القِيمَةِ، كَمَا يَجِبُ فِيهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ مِنَ الحُرِّ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ مِنْهُ مَا فِيهِ دِيَةٌ، كَيَدَيْهِ أَوْ ذَكَرِهِ أَوْ أَنْفِهِ.

«**وَمَا نَقَصَ بِسِعْرٍ لَمْ يُضْمَنْ**» لِأَنَّهُ رَدَّ العَيْنَ بِحَالِهَا، ....

وَعَلَى هَذَا فَالظَّاهِرُ أَنَّ ذِكْرَ الصِّبْغِ هُنَا سَبْقَةُ قَلَمٍ مِنَ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا صَبَغَهُ بِصِبْغٍ مِنَ المَغْصُوبِ مِنْهُ، وَيُمْكِنُ أَخْذُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ وَقَوْلِ الشَّارِحِ: «وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ نَظِيرَ عَمَلِهِ» فَإِنَّ ظَاهِرَهُ أَنْ لَا شَيْءَ مِنَ الغَاصِبِ سِوَى العَمَلِ، وَلَعَلَّ هَذَا أَقْرَبُ مِنْ كَوْنِهِ سَبْقَةَ قَلَمٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا ضَمَانَ لِنَقْصِهِ بِنَبَاتِ لِحْيَتِهِ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَقِيلَ: إِنْ لَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ بِالخِصَاءِ، وَقُلْنَا: «يَضْمَنُ العَبْدُ بِمَا نَقَصَ» فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، هَكَذَا بَنَاهُ الحَارِثِيُّ عَلَى اخْتِلَافِ القَوْلَيْنِ(٢) وَهُوَ ظَاهِرٌ، لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِ الأَصْحَابِ عَدَمُ البِنَاءِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٥٦).

(٢) انظر: الإنصاف (٦/ ١٥٥).

لَـمْ يَنْقُصْ مِنْهَا عَيْنٌ وَلَا صِفَةٌ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ «**وَلَا**» يَضْمَنُ نَقْصًا حَصَلَ «**بِمَرَضٍ**» إِذَا «**عَادَ**» إِلَى حَالِهِ «**بِبُرْئِهِ**» مِنَ المَرَضِ؛ لِزَوَالِ مُوجِبِ الضَّمَانِ، وَكَذَا لَوِ انْقَلَعَ سِنُّهُ ثُمَّ عَادَ؛ فَإِنْ رَدَّ المَغْصُوبَ مَعِيبًا وَزَالَ عَيْبُهُ فِي يَدِ مَالِكِهِ، وَكَانَ أَخَذَ الأَرْشَ - لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ بِرَدِّ المَغْصُوبِ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ لَمْ يَسْقُطْ ضَمَانُهُ لِذَلِكَ[١].

«**وَإِنْ عَادَ**» النَّقْصُ «**بِتَعْلِيمِ صَنْعَةٍ**» كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا سَمِينًا قِيمَتُهُ مِئَةٌ، فَهُزِلَ فَصَارَ يُسَاوِي تِسْعِينَ، وَتَعَلَّمَ صَنْعَةً، فَزَادَتْ قِيمَتُهُ بِهَا عَشَرَةً «**ضَمِنَ النَّقْصَ**» لِأَنَّ الزِّيَادَةَ الثَّانِيَةَ غَيْرُ الأُولَى.

«**وَإِنْ تَعَلَّمَ**» صَنْعَةً زَادَتَ بِهَا قِيمَتُهُ عِنْدَ الغَاصِبِ «**أَوْ سَمِنَ**» عِنْدَهُ «**فَزَادَتْ قِيمَتُهُ ثُمَّ نَسِيَ**» الصَّنْعَةَ «**أَوْ هُزِلَ فَنَقَصَتْ**» قِيمَتُهُ «**ضَمِنَ الزِّيَادَةَ**» لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي نَفْسِ المَغْصُوبِ، فَلَزِمَ الغَاصِبَ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ طَالَبَهُ بِرَدِّهَا فَلَمْ يَفْعَلْ، وَ«**كَمَا لَوْ عَادَتْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَوَّلِ**» بِأَنْ غَصَبَ عَبْدًا فَسَمِنَ، فَصَارَ يُسَاوِي مِئَةً، ثُمَّ هُزِلَ فَصَارَ يُسَاوِي تِسْعِينَ، فَتَعَلَّمَ صَنْعَةً فَصَارَ يُسَاوِي مِئَةً - ضَمِنَ نَقْصَ الهُزَالِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ الثَّانِيَةَ غَيْرُ الأُولَى.

«**وَ**» إِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ الثَّانِيَةُ «**مِنْ جِنْسِهَا**» أَيْ: مِنْ جِنْسِ الزِّيَادَةِ الأُولَى، كَمَا لَوْ نَسِيَ صَنْعَةً، ثُمَّ تَعَلَّمَهَا وَلَوْ صَنْعَةً بَدَلَ صَنْعَةٍ «**لَا يَضْمَنُ**» لِأَنَّ مَا ذَهَبَ عَادَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَرِضَ ثُمَّ بَرِئَ مِنْهُ «**إِلَّا أَكْثَرَهُمَا**» يَعْنِي إِذَا نَسِيَ صَنْعَةً وَتَعَلَّمَ أُخْرَى، وَكَانَتِ الأُولَى أَكْثَرَ ضَمِنَ الفَضْلَ بَيْنَهُمَا؛ لِفَوَاتِهِ وَعَدَمِ عَوْدِهِ، وَإِنْ جَنَى المَغْصُوبُ فَعَلَى غَاصِبِهِ أَرْشُ جِنَايَتِهِ.

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: كَذَلِك.

فَصْلٌ

«**وَإِنْ خَلَطَ**» المَغْصُوبَ بِمَا يَتَمَيَّزُ، كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ، وَتَمْرٍ بِزَبِيبٍ - لَزِمَ الغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ وَرَدُّهُ، وَأُجْرَةُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَ«**بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَزَيْتٍ أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهِمَا**» لَزِمَهُ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ، فَيَجِبُ مِثْلُ مَكِيلِهِ.

وَبِدُونِهِ، أَوْ خَيْرٍ مِنْهُ، أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ كَزَيْتٍ بِشَيْرَجٍ - فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مِلْكَيْهِمَا، فَيُبَاعُ وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ قَدْرَ حِصَّتِهِ.

وَإِنْ نَقَصَ المَغْصُوبُ عَنْ قِيمَتِهِ مُنْفَرِدًا ضَمِنَهُ الغَاصِبُ «**أَوْ صَبَغَ**» الغَاصِبُ «**الثَّوْبَ، أَوْ لتَّ سَوِيقًا**» مَغْصُوبًا «**بِدُهْنٍ**» مِنْ زَيْتٍ أَوْ نَحْوِهِ «**أَوْ عَكْسَهُ**» بِأَنْ غَصَبَ دُهْنًا وَلَتَّ بِهِ سَوِيقًا «**وَلَمْ تَنْقُصِ القِيمَةُ**» أَيْ: قِيمَةُ المَغْصُوبِ «**وَلَمْ تَزِدْ - فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالَيْهِمَا فِيهِ**» لِأَنَّ اجْتِمَاعَ المِلْكَيْنِ يَقْتَضِي الِاشْتِرَاكَ، فَيُبَاعُ، وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَى القِيمَتَيْنِ.

«**وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ**» فِي المَغْصُوبِ «**ضَمِنَهَا**» الغَاصِبُ لِتَعَدِّيهِ «**وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا فَلِصَاحِبِهِ**» أَيْ: لِصَاحِبِ المِلْكِ الَّذِي زَادَتْ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهَا تَبَعٌ لِلأَصْلِ.

«**وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصِّبْغِ**»(١) ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٦٩): قَوْلُهُ: «وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ الصِّبْغِ» أَيْ: لِأَنَّ فِيهِ إِتْلَافًا لِمِلْكِهِ، وَإِنْ أَرَادَ المَالِكُ بَيْعَ الثَّوْبِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَوْ أَبَى الغَاصِبُ. وَإِنْ أَرَادَ الغَاصِبُ بَيْعَهُ لَمْ يُجْبَرِ المَالِكُ؛ لِحَدِيثِ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» وَإِنْ بَذَلَ الغَاصِبُ لِرَبِّ الثَّوْبِ قِيمَتَهُ لِيَمْلِكَهُ، أَوْ بَذَلَ رَبُّ الثَّوْبِ قِيمَةَ الصِّبْغِ لِلْغَاصِبِ لِيَمْلِكَهُ: لَمْ يُجْبَرِ الآخَرُ؛ =

إِذَا طَلَبَهُ صَاحِبُهُ، وَإِنْ وَهَبَ الصِّبْغَ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ(١).

«**وَلَوْ قُلِعَ غَرْسُ الْمُشْتَرِي أَوْ بِنَاؤُهُ لِاسْتِحْقَاقِ الأَرْضِ**» أَيْ: لِخُرُوجِ الأَرْضِ مُسْتَحَقَّةً لِلغَيْرِ «**رَجَعَ**» الغَارِسُ أَوِ البَانِي إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالحَالِ «**عَلَى بَائِعِهَا**» لَهُ «**بِالغَرَامَةِ**» لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَأَوْهَمَهُ أَنَّهَا مِلْكُهُ بِبَيْعِهَا لَهُ.

«**وَإِنْ أَطْعَمَهُ**» الغَاصِبُ «**لِعَالِمٍ بِغَصْبِهِ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ**» لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الآكِلِ «**وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ**» فَإِنْ أَطْعَمَهُ لِغَيْرِ عَالِمٍ فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الآكِلَ.

«**وَإِنْ أَطْعَمَهُ**» الغَاصِبُ «**لِمَالِكِهِ أَوْ رَهَنَهُ**» لِمَالِكِهِ «**أَوْ أَوْدَعَهُ**» لِمَالِكِهِ «**أَوْ آجَرَهُ إِيَّاهُ**» ....

= لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ لَا تَجُوزُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا. وَصَحَّحَ الحَارِثِيُّ: أَنَّ لِمَالِكِ الثَّوْبِ تَمَلُّكَ الصِّبْغِ بِقِيمَتِهِ؛ لِيَتَخَلَّصَ مِنَ الضَّرَرِ.[١] اهـ. (ق.ع وَشَرْحِهِ).

(٢) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٦٩): قَوْلُهُ: «لَزِمَهُ قَبُولُهُ» قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ) وَ(شَرْحِهِ): وَلَا يَلْزَمُ المَالِكَ قَبُولُ هِبَةِ مَسَامِيرَ سَمَرَ بِهَا بَابًا مَغْصُوبًا؛ لِأَنَّهَا أَعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ، أَشْبَهَتِ الغِرَاسَ. اهـ[٢].

---

[١] وَهَذَا القَوْلُ أَظْهَرُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ: «لِأَنَّهَا أَعْيَانٌ» أَنَّ الصِّفَاتِ يَجِبُ قَبُولُهَا، وَهُوَ كَذَلِكَ، وَلِذَلِكَ يَلْزَمُ قَبُولُ الصِّبْغِ هِبَةً، وَنَحْوَ ذَلِكَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

لَـمْ يَبْرَأْ» الغَاصِبُ[١] «إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ» المَالِكُ أَنَّهُ مِلْكُهُ، فَيَبْرَأُ الغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ عَلَى حَسَبِ اخْتِيَارِهِ، وَكَذَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ الغَاصِبُ عَلَى قِصَارَتِهِ أَوْ خِيَاطَتِهِ.

«وَيَبْرَأُ» الغَاصِبُ «بِإِعَارَتِهِ» المَغْصُوبَ لِمَالِكِهِ مِنْ ضَمَانِ عَيْنِهِ، عَلِمَ أَنَّهُ مِلْكُهُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، وَالأَيْدِي المُتَرَتِّبَةُ عَلَى يَدِ الغَاصِبِ كُلُّهَا أَيْدِي ضَمَانٍ.

فَإِنْ عَلِمَ الثَّانِي فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَعَلَى الأَوَّلِ، إِلَّا مَا دَخَلَ الثَّانِي عَلَى أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ.

«وَمَا تَلِفَ» أَوْ أُتْلِفَ مِنْ مَغْصُوبٍ «أَوْ تَغَيَّبَ» وَلَـمْ يُمْكِنْ رَدُّهُ كَعَبْدٍ أَبَقَ وَفَرَسٍ شَرَدَ ....

---

[١] نَظَمَ الشَّيْخُ الحَلِيفِيُّ الأَيْدِيَ المُتَرَتِّبَةَ عَلَى يَدِ الغَاصِبِ بِقَوْلِهِ:

وَغَاصِبٌ عَلَى يَدَيْهِ رُتِّبَتْ ... أَيْدِي ضَمَانٍ وَهِيَ عَشْرٌ نُظِمَتْ
فَمُشْتَرٍ مُسْتَأْجِرٍ مُتَّهِبِ ... وَقُلْ وَكِيلٍ مُسْتَعِيرٍ غَاصِبِ
مُضَارِبٍ وَنَاكِحٍ وَهَكَذَا ... مُخَالِعٍ وَمُتْلِفٍ فَخُذْ بِذَا
فَالكُلُّ مِنْهُمْ ضَامِنٌ لَا يَرْجِعُ ... مَعَ عِلْمِهِ وَمَنْ سِوَاهُ يَتْبَعُ
لِغَاصِبٍ إِلَّا يَدًا قَدْ ضَمِنَتْ ... فِي الشَّرْعِ قِيمَةً لِعَيْنٍ أَتْلَفَتْ

اهـ. رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

«مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيٍّ» وَهُوَ كُلُّ مَكِيلٍ[١] أَوْ مَوْزُونٍ لَا صِنَاعَةَ[٢] فِيهِ مُبَاحَةٌ يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ «غَرِمَ مِثْلَهُ إِذَنْ» لِأَنَّهُ لَـمَّا تَعَذَّرَ رَدُّ العَيْنِ لَزِمَهُ رَدُّ مَا يُقَوِّمُ مَقَامَهَا، وَالمِثْلُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ القِيمَةِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَثْنَى مِنْهُ المَاءُ فِي المَفَازَةِ، فَإِنَّهُ يُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ فِي مَكَانِهِ، ذَكَرَهُ فِي (المُبْدِعِ).

«وَإِلَّا» يُمْكِنْ رَدُّ مِثْلِ المِثْلِيِّ لِإِعْوَازِهِ «فَقِيمَتُهُ يَوْمَ تَعَذَّرَ» لِأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِحْقَاقِ الطَّلَبِ بِالمِثْلِ، فَاعْتُبِرَتِ القِيمَةُ إِذَنْ.

«وَيَضْمَنُ غَيْرَ المِثْلِيِّ»(١) -إِذَا تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ- ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٧٤): قَوْلُهُ: «وَيَضْمَنُ غَيْرَ المِثْلِيِّ بِقِيمَتِهِ» قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): هَذَا المَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الأَصْحَابِ، وَهُوَ مِنَ المُفْرَدَاتِ. قَالَ الحَارِثِيُّ: هُوَ قَوْلُ الأَكْثَرِينَ. وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الأَمَةِ مِنْ رِوَايَةِ صَالِحٍ وَحَنْبَلٍ وَمُوسَى بْنِ سَعِيدٍ =

---

[١] قَوْلُهُ: «فِي المِثْلِيِّ وَهُوَ كُلُّ مَكِيلٍ...» إِلَخْ؛ هَذَا هُوَ المَذْهَبُ. وَقَالَ شَيْخُنَا: الصَّوَابُ أَنَّ المِثْلِيَّ هُوَ مَا لَهُ نَظِيرٌ أَوْ مُقَارِبٌ مِنْ مَعْدُودٍ أَوْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَصْنُوعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ يَدُلُّ حَدِيثُ القَصْعَةِ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ»(١) وَهُوَ صَحِيحٌ وَاضِحٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ. قَالَهُ كَاتِبُهُ: مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

[٢] قَوْلُهُ: «لَا صِنَاعَةَ فِيهِ» يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ النَّقْدَانِ فَفِيهِمَا صِنَاعَةٌ مُبَاحَةٌ، لَكِنَّهُمْ صَرَّحُوا بِوُجُوبِ رَدِّ مِثْلِهَا مُطْلَقًا هُنَا وَفِي القَرْضِ. اهـ كَاتِبُهُ.

---

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء، رقم (١٣٥٩)، من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وأصله في البخاري: كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئًا لغيره، رقم (٢٤٨١).

«بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ» فِي بَلَدِهِ، مِنْ نَقْدِهِ(١) أَوْ غَالِبِهِ؛ ....

= وَمُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى الكَحَّالِ، وَفِي الدَّابَّةِ مِنْ رِوَايَةِ مُهَنَّا، وَفِي الثِّيَابِ مِنْ رِوَايَةِ الكَحَّالِ أَيْضًا وَابْنِ مَشِيشٍ وَمُهَنَّا. وَعَنْهُ: فِي الثَّوْبِ وَالقَصْعَةِ وَالعَصَا وَنَحْوِهَا: يَضْمَنُهَا بِالْمِثْلِ مُرَاعِيًا لِلقِيمَةِ، اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَصَاحِبُ (الفَائِقِ). قَالَ فِي رِوَايَةِ مُوسَى بْنِ سَعِيدٍ: المِثْلُ فِي العَصَا وَالقَصْعَةِ إِذَا كَسَرَ، وَفِي الثَّوْبِ، وَصَاحِبُ الثَّوْبِ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ شَقَّ الثَّوْبَ، وَإِنْ شَاءَ مَثَّلَهُ، قَالَ المُصَنِّفُ: مَعْنَاهُ -وَاللهُ أَعْلَمُ-: إِنْ شَاءَ أَخَذَ أَرْشَ الشَّقِّ. قَالَ الحَارِثِيُّ: وَفِيهِ نَظَرٌ، فَقَدْ قَالَ فِي رِوَايَةِ الشَّالَنْجِيِّ: يَلْزَمُهُ المِثْلُ فِي العَصَا وَالقَصْعَةِ وَالثَّوْبِ، قُلْتُ: فَلَوْ كَانَ الشَّقُّ قَلِيلًا؟ قَالَ: صَاحِبُ الثَّوْبِ بِالخِيَارِ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَذَكَرَ ذَلِكَ فِي (الفَائِقِ) وَغَيْرِهِ. وَقَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَعَنْهُ يَضْمَنُهُ بِمِثْلِهِ، ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَاخْتَارَهَا شَيْخُنَا، قَالَ الحَارِثِيُّ: هُوَ المَذْهَبُ عِنْدَ ابْنِ أَبِي مُوسَى وَاخْتِيَارُهُ، وَذَكَرَ لَفْظَهُ فِي «الإِرْشَادِ» قَالَ الحَارِثِيُّ: وَهُوَ الحَقُّ. وَعَنْهُ: يَجُوزُ فِي غَيْرِ الحَيَوَانِ بِمِثْلِهِ، ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ. وَذَكَرَ فِي (الانْتِصَارِ) وَ(المُفْرَدَاتِ): لَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِغَيْرِ المِثْلِ فِي المِثْلِيِّ، وَبِغَيْرِ القِيمَةِ فِي المُتَقَوَّمِ: لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ. وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ فِيمَنْ كَسَرَ خَلْخَالًا أَنَّهُ يُصْلِحُهُ.[١] اهـ.

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٧٤-٣٧٥): قَوْلُهُ: «يَوْمَ تَلَفِهِ فِي بَلَدِهِ مِنْ نَقْدِهِ» قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهَذَا المَذْهَبُ، نَقَلَهُ الجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ الحَارِثِيُّ: وَهُوَ الصَّحِيحُ وَالمَشْهُورُ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (الوَجِيزِ) وَ«نَظْمِ المُفْرَدَاتِ» وَ«المُنَوَّرِ» وَغَيْرِهِمْ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ غَصَبَهُ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ. قَالَ الحَارِثِيُّ: أَوْرَدَ المُصَنِّفُ وَأَبُو الخَطَّابِ هَذَا التَّخْرِيجَ مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي حَوَائِجِ البَقَّالِ يُعْطِيهِ عَلَى سِعْرِ يَوْمَ أَخَذَ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ =

[١] يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: يُصْلِحُهُ وَيَضْمَنُ نَقْصَهُ، أَوْ: يَرُدُّ مِثْلَهُ سَلِيمًا.

لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ»(١).

= الحَوَائِجَ يَمْلِكُهَا الآخِذُ بِأَخْذِهَا، بِخِلَافِ المَغْصُوبِ. انْتَهَى. وَعَنْهُ: أَكْثَرُهُمَا، يَعْنِي: أَكْثَرَ القِيمَتَيْنِ[١]: قِيمَةَ يَوْمِ تَلَفِهِ وَيَوْمِ غَصْبِهِ. قَالَ الحَارِثِيُّ: وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ حَكَى رِوَايَةً بِوُجُوبِ أَقْصَى القِيَمِ مِنْ يَوْمِ الغَصْبِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ، وَنُسِبَ إِلَى الخِرَقِيِّ مِنْ قَوْلِهِ: «وَلَوْ غَصَبَهَا حَامِلًا فَوَلَدَتْ فِي يَدِهِ، ثُمَّ مَاتَ الوَلَدُ، أَخَذَهَا سَيِّدُهَا، وَقِيمَةَ وَلَدِهَا أَكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيمَةً» وَهُوَ اخْتِيَارُ السَّامِرِيِّ. قَالَ القَاضِي فِي الرِّوَايَتَيْنِ: وَمَا وَجَدْتُ رِوَايَةً بِمَا قَالَ الخِرَقِيُّ، وَهُوَ عِنْدِي غَيْرُ مُنَافٍ لِلأَوَّلِ، فَإِنَّ قِيمَةَ الوَلَدِ بَعْدَ الوِلَادَةِ تَتَزَايَدُ بِتَزَايُدِ تَرْبِيَتِهِ، فَيَكُونُ يَوْمَ مَوْتِهِ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ، وَعَلَى هَذَا يَتَعَيَّنُ حَمْلُ مَا قَالَ؛ لِأَنَّهُ المَعْرُوفُ مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ، وَمَا عَدَاهُ مِنْ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ مِنْ نَصِّهِ. انْتَهَى.

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٧٥): فَائِدَةٌ: حُكْمُ المَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ[٢] وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ حُكْمُ المَغْصُوبِ فِي اعْتِبَارِ الضَّمَانِ بِيَوْمِ التَّلَفِ، وَكَذَا المُتْلَفُ بِلَا غَصْبٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ، قَالَهُ الحَارِثِيُّ. اهـ.

---

[١] وَلَعَلَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى القَوْلِ بِضَمَانِ نَقْصِ السِّعْرِ. اهـ.

[٢] وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ عَبْدِ العَزِيزِ أَنَّ المَقْبُوضَ بِالْبَيْعِ الفَاسِدِ يُضْمَنُ بِالمُسَمَّى(١) وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(٢) لَكِنْ: هَلِ المَقْبُوضُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ يَثْبُتُ بِهِ المِلْكُ أَمْ لَا؟ المَذْهَبُ: لَا، فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ، وَالزِّيَادَةُ لِصَاحِبِهِ، وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ مَنِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ فِيهِ، وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ صِحَّةَ التَّصَرُّفِ، وَكَذَا أَبْدَى ابْنُ عَقِيلٍ احْتِمَالًا بِنُفُوذِ الإِقَالَةِ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ،

---

(١) انظر: المبدع (٤/ ١٢٣)، والإنصاف (٤/ ٤٧٤).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣١- ٢٣٢).

وَلَوْ أَخَذَ حَوَائِجَ مِنْ بَقَّالٍ وَنَحْوِهِ فِي أَيَّامٍ، ثُمَّ حَاسَبَهُ - فَإِنَّهُ يُعْطِيهِ بِسِعْرِ يَوْمِ أَخْذِهِ.

وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ المَغْصُوبِ، فَنَقَصَتْ قِيمَةُ بَاقِيهِ كَزَوْجَيْ خُفٍّ تَلِفَ أَحَدُهُمَا - رَدَّ البَاقِيَ، وَقِيمَةَ التَّالِفِ، وَأَرْشَ نَقْصِهِ.

«**وَإِنْ تَخَمَّرَ عَصِيرٌ**» مَغْصُوبٌ «**فَـ**» عَلَى الغَاصِبِ «**المِثْلُ**» لِأَنَّ مَالِيَّتَهُ زَالَتْ تَحْتَ يَدِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ «**فَإِنِ انْقَلَبَ خَلًّا دَفَعَهُ**» لِمَالِكِهِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مِلْكِهِ «**وَ**» دَفَعَ «**مَعَهُ نَقْصَ قِيمَتِهِ**» حِينَ كَانَ «**عَصِيرًا**» إِنْ نَقَصَ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ تَحْتَ يَدِهِ، وَيَسْتَرْجِعُ الغَاصِبُ مَا أَدَّاهُ بَدَلًا عَنْهُ[1].

وَإِذَا كَانَ المَغْصُوبُ مِمَّا جَرَتِ العَادَةُ بِإِجَارَتِهِ لَزِمَ الغَاصِبَ أُجْرَةُ مِثْلِهِ مُدَّةَ بَقَائِهِ بِيَدِهِ، اسْتَوْفَى المَنَافِعَ أَوْ تَرَكَهَا تَذْهَبُ.

وَهَذَا يُشْرَعُ بِانْعِقَادِ البَيْعِ، قَالَهُ فِي القَاعِدَةِ ٤٦(١) وَفِي (الإِنْصَافِ) عَنْ صَاحِبِ (الفَائِقِ) أَنَّهُ قَالَ: قَالَ شَيْخُنَا -يَعْنِي بِهِ الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ-: يَتَرَجَّحُ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ(٢). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] وَهُوَ مِثْلُ العَصِيرِ الَّذِي كَانَ دَفَعَهُ لِتَخَمُّرِ عَصِيرِ المَالِكِ، كَقِيمَةِ عَبْدٍ أَبَقَ وَغَرِمَهَا الغَاصِبُ. اهـ.



---

(١) قواعد ابن رجب (ص:٦٦).

(٢) الإنصاف (٤/ ٤٧٣).

فَصْلٌ

«**وَتَصَرُّفَاتُ الغَاصِبِ الحُكْمِيَّةُ**» أَيِ الَّتِي لَهَا حُكْمٌ مِنْ صِحَّةٍ وَفَسَادٍ: كَالحَجِّ، وَالطَّهَارَةِ، وَنَحْوِهِمَا، وَالبَيْعِ، وَالإِجَارَةِ، وَالنِّكَاحِ، وَنَحْوِهَا «**بَاطِلَةٌ**» لِعَدَمِ إِذْنِ المَالِكِ.

وَإِنِ اتَّجَرَ فِي المَغْصُوبِ فَالرِّبْحُ لِمَالِكِهِ(١) «**وَالقَوْلُ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ**» قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ «**أَوْ قَدْرُهُ**» أَيْ: قَدْرُ المَغْصُوبِ «**أَوْ صِفَتُهُ**» بِأَنْ قَالَ: غَصَبْتَنِي عَبْدًا كَاتِبًا، وَقَالَ الغَاصِبُ: لَمْ يَكُنْ كَاتِبًا فَـ«**قَوْلُهُ**» أَيْ: قَوْلُ الغَاصِبِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٨٢): فَوَائِدُ:

الأُولَى: إِذَا اتَّجَرَ بِالوَدِيعَةِ فَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ. وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيُتَصَدَّقُ بِهِ. قَالَ الحَارِثِيُّ: وَهَذَا مِنْ أَحْمَدَ مُقْتَضٍ لِبُطْلَانِ العَقْدِ، وَذَلِكَ وَفْقَ المَذْهَبِ المُخْتَارِ فِي تَصَرُّفِ الغَاصِبِ، وَهُوَ أَقْوَى. انْتَهَى.

الثَّانِيَةُ: لَوْ قَارَضَ بِالمَغْصُوبِ أَوِ الوَدِيعَةِ فَالرِّبْحُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ عَلَى المَالِكِ، وَإِنْ عَلِمَ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَى الغَاصِبِ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَهُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ.

الثَّالِثَةُ: إِجَارَةُ الغَاصِبِ لِلمَغْصُوبِ، وَهُوَ كَالْبَيْعِ، كَمَا تَقَدَّمَ، وَالْأُجْرَةُ لِلْمَالِكِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ: أَنَّ المُسَمَّى هُوَ الوَاجِبُ لِلْمَالِكِ، قَالَهُ الحَارِثِيُّ، وَقَالَ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ: إِنَّ الوَاجِبَ أُجْرَةُ المِثْلِ، قَالَ الحَارِثِيُّ: وَهُوَ أَقْوَى[١].

---

[١] قُلْتُ: وَالصَّوَابُ أَنَّ لَهُ أُجْرَةَ المِثْلِ مَا لَمْ يَكُنِ المُسَمَّى أَكْثَرَ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَالمُسَمَّى كُلُّهُ لِلْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ.

«وَ» القَوْلُ «فِي رَدِّهِ أَوْ تَعَيُّبِهِ» بِأَنْ قَالَ الغَاصِبُ: كَانَتْ فِيهِ إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ أَوْ نَحْوِهَا، وَأَنْكَرَهُ مَالِكُهُ، فَـ«قَوْلُ رَبِّهِ» لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرَّدِّ وَالعَيْبِ، وَإِنْ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ[١] أَنَّ المَغْصُوبَ كَانَ مَعِيبًا وَقَالَ الغَاصِبُ: كَانَ مَعِيبًا وَقْتَ غَصْبِهِ، وَقَالَ المَالِكُ: تَعَيَّبَ عِنْدَكَ - قُدِّمَ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ.

«وَإِنْ جَهِلَ» الغَاصِبُ «رَبَّهُ» أَيْ: رَبَّ المَغْصُوبِ - سَلَّمَهُ إِلَى الحَاكِمِ، فَبَرِئَ مِنْ عُهْدَتِهِ[٢](١)، وَيَلْزَمُهُ تَسَلُّمُهُ.

أَوْ «تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ مَضْمُونًا» أَيْ: بِنِيَّةِ ضَمَانِهِ إِنْ جَاءَ رَبُّهُ، ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٨٣): قَوْلُهُ: «فَبَرِئَ مِنْ عُهْدَتِهِ» دُنْيَا وَأُخْرَى. وَأَمَّا إِذَا تَصَدَّقَ بِهِ[٣] فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ (خطُّهُ) قَالَ ابْنُ ذُهْلَانَ: إِذَا كَانَ عِنْدَهُ دَيْنٌ أَوْ وَدِيعَةٌ لِمَجْهُولِ الآنَ، فَدَفَعَهُ إِلَى الحَاكِمِ بَرِئَ، فَلَوْ رَدَّهُ إِلَيْهِ الحَاكِمُ لِمَعْنًى فِيهِ كَفَقْرٍ وَنَحْوِهِ جَازَ لَهُ اهـ (م.ق.ر).

---

[١] قَوْلُهُ: «إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْبِهِ» فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ، ثُمَّ قَالَ: «وَإِنْ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ..» إِلَخْ؛ قَدْ يُظَنُّ أَنَّ بَيْنَهُمَا تَعَارُضًا، وَالأَمْرُ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّ المَسْأَلَةَ الأُولَى مَفْرُوضَةٌ فِيهَا إِذَا كَانَ المَغْصُوبُ تَالِفًا قَبْلَ ثُبُوتِ عَيْبِهِ، وَالثَّانِيَةُ بِالعَكْسِ، فَتَنَبَّهْ، وَهَذَا هُوَ مَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ (الإِقْنَاعِ)(١).

[٢] قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): بِلَا نِزَاعٍ(٢).

[٣] أَيْ: عَنْ نَفْسِهِ.

---

(١) الإقناع (٢/ ٣٥٣).

(٢) الإنصاف (٦/ ٢١٢).

فَـإِذَا تَصَدَّقَ بِهِ كَانَ ثَوَابُهُ لِرَبِّهِ، وَسَقَطَ عَنْهُ إِثْمُ الغَصْبِ(١)، وَكَذَا حُكْمُ رَهْنٍ، وَوَدِيعَةٍ، وَنَحْوِهِمَا إِذَا جُهِلَ رَبُّهَا، وَلَيْسَ لِمَنْ هِيَ عِنْدَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهَا، وَلَوْ كَانَ فَقِيرًا.

«**وَمَنْ أَتْلَفَ**» لِغَيْرِهِ مَالًا «**مُحْتَرَمًا**» بِغَيْرِ إِذْنٍ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهُ عَلَيْهِ «**أَوْ فَتَحَ قَفَصًا**» عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ ضَمِنَ «**أَوْ**» فَتَحَ «**بَابًا**» فَضَاعَ مَا كَانَ مُغْلَقًا عَلَيْهِ بِسَبَبِهِ «**أَوْ حَلَّ وِكَاءَ**» زِقِّ مَائِعٍ أَوْ جَامِدٍ فَأَذَابَتْهُ الشَّمْسُ، أَوْ أَلْقَتْهُ رِيحٌ فَانْدَفَقَ - ضَمِنَهُ.

«**أَوْ**» حَلَّ «**رِبَاطًا**» عَنْ فَرَسٍ «**أَوْ**» حَلَّ «**قَيْدًا**» عَنْ مُقَيَّدٍ «**فَذَهَبَ مَا فِيهِ، أَوْ أَتْلَفَ**» مَا فِيهِ «**شَيْئًا، وَنَحْوُهُ**» أَيْ: نَحْوُ مَا ذُكِرَ «**ضَمِنَهُ**» لِأَنَّهُ تَلِفَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٨٤): قَالَ الشَّيْخُ عُثْمَانُ مَا مَعْنَاهُ: جَوَازُ أَخْذِ الفُقَرَاءِ مَخْصُوصٌ بِهَذِهِ المَسْأَلَةِ، وَهُوَ مَا إِذَا تَصَدَّقَ الغَاصِبُ بِالمَغْصُوبِ بِنِيَّةِ ضَمَانِهِ بِشَرْطِهِ. وَأَمَّا مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ فَهُوَ مِنَ الأَيْدِي العَشَرَةِ المُتَرَتِّبَةِ عَلَى يَدِ الغَاصِبِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالظَّاهِرُ: إِذَا تَصَدَّقَ بِهَا تَائِبًا حَلَّتْ لِآخِذِهَا (خطُّهُ).

قَالَ ابْنُ ذُهْلَانَ: إِذَا كَانَ بِيَدِ شَخْصٍ مَالُ غَصْبٍ، لَا يُعْرَفُ رَبُّهُ، فَأَعْطَى مِنْهُ فَقِيرًا أُبِيحَ لَهُ؛ لِأَنَّ الغَصْبَ المَجْهُولَ رَبُّهُ لِلْفُقَرَاءِ[١] صَرَّحَ بِهِ ابْنُ القَيِّمِ وَالْقَاضِي وَغَيْرُهُمْ. اهـ (م.ق.ر).

---

[١] وَظَاهِرُ هَذَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ مُطْلَقًا، وَهَذَا ظَاهِرٌ؛ فَإِنَّ كَلَامَهُمْ فِي الأَيْدِي المُتَرَتِّبَةِ عَلَى يَدِ الغَاصِبِ فِيمَا إِذَا كَانَ المَغْصُوبُ مِنْهُ مَوْجُودًا مَعْلُومًا بِخِلَافِ مَا هُنَا. قَالَهُ كَاتِبُهُ: مُحَمَّدُ الصَّالِحُ بْنُ عُثَيْمِين.

«وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ»(١) فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ» أَوْ أَتْلَفَ شَيْئًا «ضَمِنَهُ»[١] لِتَعَدِّيهِ بِالرَّبْطِ، وَمِثْلُهُ لَوْ تَرَكَ فِي الطَّرِيقِ طِينًا أَوْ خَشَبَةً أَوْ حَجَرًا أَوْ كِيسَ دَرَاهِمَ أَوْ أَسْنَدَ خَشَبَةً إِلَى حَائِطٍ «كَـ» مَا يَضْمَنُ مُقْتَنِي «الكَلْبِ العَقُورِ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِإِذْنِهِ أَوْ عَقَرَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ» لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِاقْتِنَائِهِ.

فَإِنْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالدُّخُولِ، وَإِنْ أَتْلَفَ العَقُورُ شَيْئًا بِغَيْرِ العَقْرِ -كَمَا لَوْ وَلَغَ أَوْ بَالَ فِي إِنَاءِ إِنْسَانٍ- فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَخْتَصُّ بِالعَقُورِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٣٩٠): قَوْلُهُ: «بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ»[٢] هَذَا القَوْلُ رِوَايَةٌ ذَكَرَهَا فِي (الْإِنْصَافِ) وَقَيَّدَهُ بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا، أَعْنِي: أَنَّهُ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا، وَلَمْ تَكُنْ يَدُ صَاحِبِ الدَّابَّةِ عَلَيْهَا. وَفِي (الإِقْنَاعِ) وَ(الْمُنْتَهَى): وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا، سَوَاءٌ كَانَتْ يَدُ رَبِّهَا عَلَيْهَا أَوْ لَا. قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): قَالَ فِي (القَوَاعِدِ) فِي الْمَنْصُوصِ: وَكَذَا لَوْ أَوْقَفَ الدَّابَّةَ فِي الطَّرِيقِ. (خَطُّهُ).

---

[١] ظَاهِرُهُ: سَوَاءٌ كَانَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا أَمْ لَا، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا لَمْ يَضْمَنْ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَدُهُ عَلَيْهَا.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ يَضْمَنُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي (الْمُقْنِعِ)(١) وَنَقَلَ فِي (الْإِنْصَافِ) عَنِ الحَارِثِيِّ قَوْلَهُ: وَنَصَّ عَلَيْهِ الإِمَامُ أَحْمَدُ(٢) اهـ.

[٢] هَذِهِ الحَاشِيَةُ غَيْرُ مُحَرَّرَةٍ.

---

(١) المقنع (٢/ ٢٥٣).

(٢) الإنصاف (٦/ ٢٢٠).

وَحُكْمُ أَسَدٍ، وَنَمِرٍ، وَذِئْبٍ، وَهِرٍّ - تَأْكُلُ الطُّيُورَ، وَتُقَلِّبُ القُدُورَ فِي العَادَةِ - حُكْمُ كَلْبٍ عَقُورٍ، وَلَهُ قَتْلُ[١] هِرٍّ بِأَكْلِ لَحْمٍ وَنَحْوِهِ، وَالفَوَاسِقِ.

وَإِنْ حَفَرَ فِي فِنَائِهِ بِئْرًا لِنَفْسِهِ ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا، وَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْعِ المُسْلِمِينَ بِلَا ضَرَرٍ فِي سَابِلَةٍ - لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ. وَإِنْ مَالَ حَائِطُهُ، وَلَمْ يَهْدِمْهُ حَتَّى أَتْلَفَ شَيْئًا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ المَيْلَ حَادِثٌ، وَالسُّقُوطَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ.

«وَمَا أَتْلَفَتِ البَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ»[٢] وَالشَّجَرِ وَغَيْرِهِمَا **«لَيْلًا ضَمِنَهُ صَاحِبُهَا وَعَكْسُهُ النَّهَارُ»** لِمَا رَوَى مَالِكٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ حِزَامِ بْنِ سَعْدٍ «أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ، فَأَفْسَدَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ» **«إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ»** نَهَارًا **«بِقُرْبِ مَا تَتْلِفُهُ عَادَةً»** فَيَضْمَنُ مُرْسِلُهَا؛ لِتَفْرِيطِهِ.

---

[١] قَالَ الأَصْحَابُ(١) فِي قَتْلِ الكَلْبِ العَقُورِ: يَجِبُ قَتْلُهُ، وَالأَسْوَدُ البَهِيمُ يُبَاحُ، وَغَيْرُهُمَا يَحْرُمُ، وَمُرَادُهُمْ مَا لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ أَذِيَّةٌ، فَيُسَنُّ قَتْلُ كُلِّ مُؤْذٍ.

[٢] ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي المَتْنِ: لَا يَضْمَنُ سِوَى الزَّرْعِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (المُغْنِي)(٢) وَ(الوَجِيزِ)(٣) وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَيْضًا: يَضْمَنُ، سَوَاءٌ فَرَّطَ أَمْ لَمْ يُفَرِّطْ، وَهِيَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَطَعَ بِهَا كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ، وَالمَذْهَبُ: لَا يَضْمَنُ إِذَا لَمْ يُفَرِّطْ(٤) وَهُوَ أَظْهَرُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: المغني (٦/ ٣٥٥-٣٥٦)
(٢) المغني (١٢/ ٥٤٢).
(٣) الوجيز (ص:٢٤٥- ٢٤٦).
(٤) انظر: الإنصاف (٦/ ٢٤٠).

وَإِذَا طَرَدَ دَابَّةً مِنْ زَرْعِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يُدْخِلَهَا مَزْرَعَةَ غَيْرِهِ، فَإِذَا اتَّصَلَتِ المَزَارِعُ صَبَرَ لِيَرْجِعَ عَلَى رَبِّهَا[١]. وَلَوْ قَدَرَ أَنْ يُخْرِجَهَا، وَلَهُ مُنْصَرِفٌ غَيْرُ المَزَارِعِ، فَتَرَكَهَا - فَهَدَرٌ.

«وَإِنْ كَانَتِ» البَهِيمَةُ **«بِيَدِ رَاكِبٍ، أَوْ قَائِدٍ، أَوْ سَائِقٍ - ضَمِنَ جِنَايَتَهَا بِمُقَدَّمِهَا»** كَيَدِهَا وَفَمِهَا **«لَا»** مَا جَنَتْ **«بِمُؤَخَّرِهَا»**[٢] كَرِجْلِهَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ مَرْفُوعًا: «الرِّجْلُ جُبَارٌ» وَفِي رِوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «رِجْلُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ» وَلَوْ كَانَ السَّبَبُ مِنْ غَيْرِهِمْ -كَنَخْسٍ وَتَنْفِيرٍ- ضَمِنَ فَاعِلُهُ، فَلَوْ رَكِبَهَا اثْنَانِ، فَالضَّمَانُ عَلَى المُتَصَرِّفِ مِنْهُمَا.

«وَبَاقِي جِنَايَتِهَا هَدَرٌ» إِذَا لَمْ يَكُنْ يَدُ أَحَدٍ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «العَجْمَاءُ جُبَارٌ» أَيْ هَدَرٌ، لَا الضَّارِيَةُ وَالجَوَارِحُ وَشِبْهُهَا **«كَقَتْلِ الصَّائِلِ عَلَيْهِ»** مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالقَتْلِ، فَإِذَا قَتَلَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِدَفْعٍ جَائِزٍ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صِيَانَةِ النَّفْسِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «صَبَرَ لِيَرْجِعَ عَلَى رَبِّهَا» ظَاهِرُهُ: وُجُوبُ ذَلِكَ، وَفِيهِ نَظَرٌ، فَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الصَّبْرُ، وَأَنَّ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا عَنْ مَزْرَعَتِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لَوْ دَخَلَتْ مَزْرَعَةَ غَيْرِهِ.

[٢] قَوْلُهُ: «لَا بِمُؤَخَّرِهَا» ظَاهِرُهُ يَشْمَلُ حَتَّى مَا وَطِئَتْ بِهَا، وَالمَذْهَبُ الضَّمَانُ، لَكِنْ ظَاهِرُ نَقْلِ ابْنِ هَانِئٍ: لَا يَضْمَنُ(١). وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ: لَا يَضْمَنُ مَا أَصَابَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ نَفَحَتْ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى حَبْسِهَا، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ، قَالَهُ فِي (الفُرُوعِ)(٢).

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانئ (٢/ ٨٨).
(٢) الفروع (٧/ ٢٦٢).

«وَ» كَـ«كَسْرِ مِزْمَارٍ» أَوْ غَيْرِهِ مِنْ آلَةِ اللهْوِ «وَصَلِيبٍ، وَآنِيَةِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَآنِيَةِ خَمْرٍ غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ» لِـمَا رَوَى أَحْمَدُ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مُدْيَةً، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى أَسْوَاقِ المَدِينَةِ، وَفِيهَا زِقَاقُ الخَمْرِ قَدْ جُلِبَتْ مِنَ الشَّامِ، فَشُقِّقَتْ بِحَضْرَتِهِ، وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ بِذَلِكَ».

وَلَا يَضْمَنُ كِتَابًا فِيهِ أَحَادِيثُ رَدِيئَةٌ، وَلَا حُلِيًّا مُحَرَّمًا عَلَى الرِّجَالِ إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلنِّسَاءِ.



بَابُ الشُّفْعَةِ

بِإِسْكَانِ الفَاءِ مِنَ الشَّفْعِ وَهُوَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ بِالشُّفْعَةِ يَضُمُّ المَبِيعَ إِلَى مِلْكِهِ الَّذِي كَانَ مُنْفَرِدًا.

«**وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ**»[١] الشَّرِيكِ «**انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ**[٢] **بِعِوَضٍ مَالِيٍّ**» كَالبَيْعِ، وَالصُّلْحُ وَالهِبَةُ بِمَعْنَاهُ[٣]، فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ نَصِيبَ البَائِعِ «**بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ**» لِمَا رَوَى أَحْمَدُ وَالبُخَارِيُّ، عَنْ جَابِرٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، ....

---

[١] يَنْبَغِي أَنْ تُفَسَّرَ الشُّفْعَةُ بِانْتِزَاعِ الحِصَّةِ لَا بِاسْتِحْقَاقِ انْتِزَاعِهَا، وَلَمْ أَعْثُرْ عَلَى مَنْ عَبَّرَ بِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ. ثُمَّ عَثَرْتُ عَلَى تَعْرِيفِهَا فِي بَعْضِ كُتُبِ المَالِكِيَّةِ فَقَالَ: أَخْذُ شَرِيكٍ .. إِلَخْ(١) وَعَبَّرَ بَعْضُ العُلَمَاءِ بِقَوْلِهِ: «تَمَلُّكُ» فَوَافَقَ مَا ذَكَرْتُهُ.

[٢] قَوْلُهُ: «مِمَّنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ» ظَاهِرُهُ: لَا شُفْعَةَ فِي التَّأْجِيرِ، فَلَوْ كَانَ لِاثْنَيْنِ دَارٌ فَأَجَرَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنْهَا لِآخَرَ فَلَا شُفْعَةَ لِشَرِيكِهِ. وَقِيلَ: لَهُ الشُّفْعَةُ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ مَالِكٍ، حَكَاهُ عَنْهُ فِي (جَوَاهِرِ الإِكْلِيلِ) ص١٥٨ ج٢.

[٣] أَمَّا المَأْخُوذُ أُجْرَةً أَوْ جُعَالَةً أَوْ عِوَضًا فِي كِتَابَةٍ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ عَلَى المَذْهَبِ، وَرَدَّهُ الحَارِثِيُّ، وَصَحَّحَ جَرَيَانَ الشُّفْعَةِ فِيهِ قَوْلًا وَاحِدًا(٢). قُلْتُ: وَهُوَ كَمَا قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٧٣).

(٢) انظر: الإنصاف (٦/ ٢٥٣).

فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»(١).

«فَإِنِ انْتَقَلَ» نَصِيبُ الشَّرِيكِ «بِغَيْرِ عِوَضٍ» ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٠٠): قَوْلُهُ: «فَلَا شَفَاعَةَ» قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[١] وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ، وَالوَجْهُ الثَّانِي: فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَأَبُو الخَطَّابِ فِي (الاِنْتِصَارِ) وَابْنُ حَمْدَانَ فِي (الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى) فَعَلَى هَذَا القَوْلِ: يَأْخُذُهُ بِقِيمَتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، اخْتَارَهُ القَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ، وَابْنُ عَبْدُوسٍ فِي تَذْكِرَتِهِ، وَصَاحِبُ (الفَائِقِ) وَصَحَّحَهُ النَّاظِمُ. وَقِيلَ: يَأْخُذُهُ بِقِيمَةِ مُقَابِلِهِ مِنْ مَهْرٍ وَدِيَةٍ، حَكَاهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ عَنِ ابْنِ حَامِدٍ. قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَعَلَى قِيَاسِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ: مَا أُخِذَ أُجْرَةً أَوْ ثَمَنًا فِي سَلَمٍ أَوْ عِوَضًا فِي كِتَابِهِ. قَالَ فِي (الكَافِي): وَمِثْلُهُ مَا اشْتَرَاهُ الذِّمِّيُّ بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ. قَالَ الحَارِثِيُّ: وَطَرَدَ أَصْحَابُنَا الوَجْهَيْنِ فِي الشِّقْصِ المَجْعُولِ أُجْرَةً فِي الإِجَارَةِ، وَلَكِنْ نَقُولُ: الإِجَارَةُ نَوْعٌ مِنَ البَيْعِ، فَيَبْعُدُ طَرْدُ الخِلَافِ إِذَنْ، فَالصَّحِيحُ عَلَى أَصْلِنَا: جَرَيَانُ الشُّفْعَةِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَوْ كَانَ الشِّقْصُ جُعْلًا فِي جُعَالَةٍ فَكَذَلِكَ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ. وَطَرَدَ صَاحِبُ (التَّلْخِيصِ) وَغَيْرُهُ مِنَ الأَصْحَابِ الخِلَافَ أَيْضًا فِي الشِّقْصِ المَأْخُوذِ عِوَضًا عَنْ نُجُومِ الكِتَابَةِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِنَفْيِ الشُّفْعَةِ فِيهِ، وَهُوَ القَاضِي يَعْقُوبُ، وَلَا أَعْلَمُ لِذَلِكَ وَجْهًا، وَحَكَى بَعْضُ شُيُوخِنَا فِيمَا قَرَأْتُ عَلَيْهِ طَرْدَ الوَجْهَيْنِ أَيْضًا فِي المَجْعُولِ رَأْسَ مَالٍ فِي السَّلَمِ، وَهُوَ أَيْضًا بَعِيدٌ، فَإِنَّ السَّلَمَ نَوْعٌ مِنَ البَيْعِ. انْتَهَى كَلَامُ الحَارِثِيِّ. اهـ.

[١] وَهَذَانِ الوَجْهَانِ فِيمَا إِذَا كَانَ بِعِوَضٍ غَيْرِ مَالِيٍّ، أَمَّا إِذَا انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَمْ يُحْكَ فِيهِ الخِلَافُ.

كَالإِرْثِ وَالهِبَةِ بِغَيْرِ ثَوَابٍ، وَالوَصِيَّةِ[١] «**أَوْ كَانَ عِوَضُهُ**» غَيْرَ مَالِيٍّ بِأَنْ جُعِلَ «**صَدَاقًا أَوْ خُلْعًا أَوْ صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ - فَلَا شُفْعَةَ**» لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ بِغَيْرِ مَالٍ، أَشْبَهَ الإِرْثَ؛ وَلِأَنَّ الخَبَرَ وَرَدَ فِي البَيْعِ[٢]، وَهَذِهِ لَيْسَتْ فِي مَعْنَاهُ.

«**وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لِإِسْقَاطِهَا**»(١) قَالَ الإِمَامُ: لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنَ الحِيَلِ فِي إِبْطَالِهَا، وَلَا إِبْطَالِ حَقِّ مُسْلِمٍ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٠١): قَوْلُهُ: «وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لِإِسْقَاطِهَا» قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): بِلَا نِزَاعٍ فِي المَذْهَبِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَا تَسْقُطُ بِالتَّحَيُّلِ أَيْضًا، نَصَّ عَلَيْهِ، اهـ. قَالَ فِي (الفَائِقِ): مِنْ صُوَرِ التَّحَيُّلِ: أَنْ يَقِفَهُ المُشْتَرِي أَوْ يَهَبَهُ؛ حِيلَةً لِإِسْقَاطِهَا، فَلَا تَسْقُطُ =

---

[١] أَيْ: فَلَا شُفْعَةَ، وَذَكَرَ فِي (المُغْنِي) رِوَايَةً عَنْ مَالِكٍ أَنَّ فِيهِ الشُّفْعَةَ، وَحَكَى عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى: لِأَنَّ الشُّفْعَةَ شُرِعَتْ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ اللَّاحِقَ بِالمُتَّهَبِ دُونَ ضَرَرِ المُشْتَرِي؛ فَإِنَّ إِقْدَامَ المُشْتَرِي عَلَى بَذْلِ المَالِ فِي الشِّقْصِ دَلِيلُ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، فَانْتِزَاعُهُ مِنْهُ أَعْظَمُ ضَرَرًا مِنْ أَخْذِهِ مِمَّنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ دَلِيلُ الحَاجَةِ إِلَيْهِ(١) اهـ بِمَعْنَاهُ.

وَعَلَى هَذَا القَوْلِ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ، قَالَهُ فِي (المُغْنِي) أَيْضًا، وَالْقَوْلُ بِالشُّفْعَةِ فِيهِ قَوْلٌ قَوِيٌّ جِدًّا، قَالَهُ كَاتِبُهُ.

[٢] لَعَلَّهُ يُشِيرُ إِلَى مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِنْ بَاعَهُ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ(٢). اهـ.

---

(١) المغني (٧/ ٤٤٤).

(٢) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَاسْتَدَلَّ الأَصْحَابُ بِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتِ اليَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللهِ بِأَدْنَى الحِيَلِ».

«وَتَثْبُتُ» الشُّفْعَةُ «لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ تَجِبُ قِسْمَتُهَا»(١) فَلَا شُفْعَةَ فِي مَنْقُولٍ، كَسَيْفٍ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى المَنْصُوصِ، وَلَا فِيمَا لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ، كَحَمَّامٍ، وَدُورٍ صَغِيرَةٍ وَنَحْوِهَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا شُفْعَةَ فِي فِنَاءٍ، وَلَا طَرِيقٍ، وَلَا مَنْقَبَةٍ» رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدَةَ فِي الغَرِيبِ.

وَالمَنْقَبَةُ: طَرِيقٌ ضَيِّقٌ بَيْنَ دَارَيْنِ، لَا يُمْكِنُ أَنْ يَسْلُكَهُ أَحَدٌ.

= بِذَلِكَ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ، وَيُغَلِّطُ مَنْ يَحْكُمُ بِهَذَا مِمَّنْ يَنْتَحِلُ مَذْهَبَ أَحْمَدَ. وَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بِدُونِ حُكْمٍ، انْتَهَى. قَالَ فِي القَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالخَمْسِينَ: صَرَّحَ القَاضِي بِجَوَازِ الوَقْفِ وَالإِقْدَامِ عَلَيْهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي مَسْأَلَةِ التَّحَيُّلِ عَلَى إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ: تَحْرِيمُهُ، وَهُوَ أَظْهَرُ.[١] انْتَهَى (ح.ق.ع).

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٠١): قَوْلُهُ: «تَجِبُ قِسْمَتُهَا» قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): يَعْنِي: قِسْمَةَ إِجْبَارٍ. اهـ[٢].

---

[١] وَالصَّوَابُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَ الحَامِلُ لَهُ عَلَى الوَقْفِ قَصْدَ إِسْقَاطِ حَقِّ الشَّفِيعِ فَهَذَا حَرَامٌ بِلَا شَكٍّ. أَمَّا إِنْ كَانَ قَصْدُهُ تَوْقِيفَ الشِّقْصِ مِنْ أَوَّلِ الأَمْرِ فَالأَظْهَرُ الجَوَازُ، فَإِنِ ادَّعَى الشَّفِيعُ أَنَّهُ مُتَحَيِّلٌ قُبِلَ قَوْلُ المُشْتَرِي، كَمَا فِي الحَاشِيَةِ، وَيَحْتَمِلُ العَمَلُ بِالقَرَائِنِ.

[٢] وَهِيَ فِي كُلِّ مَا لَا ضَرَرَ وَلَا رَدَّ عِوَضٍ فِي قِسْمَتِهِ.

«وَيَتْبَعُهَا» أَيِ الأَرْضَ «الغِرَاسُ وَالبِنَاءُ» فَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا تَبَعًا لِلأَرْضِ إِذَا بِيعَا مَعَهَا لَا إِنْ بِيعَا مُنفَرِدَيْنِ[١] «لَا الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ» إِذَا بِيعَا مَعَ الأَرْضِ، فَلَا يُؤْخَذَانِ بِالشُّفْعَةِ[٢]؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدْخُلُ فِي البَيْعِ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الشُّفْعَةِ، كَقُمَاشِ الدَّارِ «فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ» لِحَدِيثِ جَابِرٍ السَّابِقِ.

«وَهِيَ» أَيِ الشُّفْعَةُ «عَلَى الفَوْرِ وَقْتَ عِلْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا إِذَنْ بِلَا عُذْرٍ بَطَلَتْ»[٣] لِقَوْلِهِ ﷺ: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا» وَفِي رِوَايَةٍ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ»[٤] رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالبَيْعِ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ وَلَوْ مَضَى سِنُونَ، ....

---

[١] وَقِيلَ: تَجِبُ فِيهِمَا وَإِنْ بِيعَا مُفْرَدَيْنِ.

[٢] بَلْ يَبْقَيَانِ إِلَى الحَصَادِ وَالجُذَاذِ، لَكِنْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ كَمَا فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ)(١) وَهُنَا وَجْهٌ ثَانٍ بِأَخْذِ الزَّرْعِ وَالثَّمَرَةِ تَبَعًا.

[٣] وَمِنَ العُذْرِ أَنْ يَكُونَ جَاهِلًا بِأَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْقِطٌ، بِخِلَافِ مَنْ تَرَكَهَا جَهْلًا بِكَوْنِهِ يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ، فَإِنَّهَا تَسْقُطُ عَلَى المَذْهَبِ، وَصَوَّبَ فِي (الإِنْصَافِ) عَدَمَ السُّقُوطِ، وَصَحَّحَهُ الحَارِثِيُّ(٢). قُلْتُ: وَهُوَ أَظْهَرُ.

[٤] كِلَاهُمَا ضَعِيفٌ، وَالثَّانِي مُنْكَرٌ لَا أَصْلَ لَهُ، وَإِذَا تَبَيَّنَ ضَعْفُهُمَا رَجَعْنَا إِلَى الأَصْلِ، وَهُوَ أَنَّ الحَقَّ لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، كَمَا هُوَ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ المُشَارُ إِلَيْهَا فِي الحَاشِيَةِ.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ١٥٦).

(٢) الإنصاف (٦/ ٢٦٧).

وَكَذَا لَوْ أَخَّرَ لِعُذْرٍ، بِأَنْ عَلِمَ لَيْلًا فَأَخَّرَهُ إِلَى الصَّبَاحِ، أَوْ لِحَاجَةِ أَكْلٍ أَوْ شُرْبٍ أَوْ طَهَارَةٍ، أَوْ إِغْلَاقِ بَابٍ، أَوْ خُرُوجٍ مِنْ حَمَّامٍ، أَوْ لِيَأْتِيَ بِالصَّلَاةِ وَسُنَنِهَا.

وَإِنْ عَلِمَ وَهُوَ غَائِبٌ أَشْهَدَ عَلَى الطَّلَبِ بِهَا إِنْ قَدَرَ.

«**وَإِنْ قَالَ**» الشَّفِيعُ «**لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي**» مَا اشْتَرَيْتَ «**أَوْ صَالِحْنِي**»[١] سَقَطَتْ لِفَوَاتِ الفَوْرِ «**أَوْ كَذَّبَ العَدْلَ**»[٢] المُخْبِرَ لَهُ بِالبَيْعِ سَقَطَتْ؛ لِتَرَاخِيهِ عَنِ الأَخْذِ بِلَا عُذْرٍ، فَإِنْ كَذَّبَ فَاسِقًا لَمْ تَسْقُطْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمِ الحَالَ عَلَى وَجْهِهِ.

«**أَوْ طَلَبَ**» الشَّفِيعُ «**أَخْذَ البَعْضِ**» أَيْ: بَعْضَ الحِصَّةِ المَبِيعَةِ «**سَقَطَتْ**» شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِالمُشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ، وَلَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ إِنْ عَمِلَ الشَّفِيعُ دَلَّالًا بَيْنَهُمَا، أَوْ تَوَكَّلَ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ أَسْقَطَهَا قَبْلَ البَيْعِ.

«**وَالشُّفْعَةُ لِـ**» شَرِيكَيْنِ «**اثْنَيْنِ بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا**» لِأَنَّهَا حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِسَبَبِ المِلْكِ، فَكَانَتْ عَلَى قَدْرِ الأَمْلَاكِ.

فَدَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ: نِصْفٌ، وَثُلُثٌ، وَسُدُسٌ، فَبَاعَ رَبُّ الثُّلُثِ، فَالمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَالثُّلُثُ يُقْسَمُ عَلَى أَرْبَعَةٍ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدٌ.

---

[١] وَقَالَ فِي (إِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ): لَوْ جَاءَ الشَّفِيعُ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ فَصَالَحَهُ المُشْتَرِي عَلَى نِصْفِ الدَّارِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، أَوْ عَلَى بَيْتٍ مِنَ الدَّارِ بِعَيْنِهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ - جَازَ، وَتَمَامُهُ فِيهِ(١).

[٢] فَإِنْ كَذَّبَ مَسْتُورًا فَفِي السُّقُوطِ قَوْلَانِ، أَطْلَقَهُمَا فِي (الفُرُوعِ)(٢).

---

(١) إغاثة اللهفان (٢/ ١٥).

(٢) الفروع (٧/ ٢٧٩- ٢٨٠).

«**فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا**» أَيْ: أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ «**أَخَذَ الآخَرُ الكُلَّ أَوْ تَرَكَ**» الكُلَّ؛ لِأَنَّ فِي أَخْذِ البَعْضِ إِضْرَارًا[١] بِالْمُشْتَرِي، وَلَوْ وَهَبَهَا لِشَرِيكِهِ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا، فَلَيْسَ لِلحَاضِرِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الكُلَّ أَوْ يَتْرُكَ، فَإِنْ أَخَذَ الكُلَّ ثُمَّ حَضَرَ الغَائِبُ قَاسَمَهُ.

«**وَإِنِ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ**» فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ العَقْدَ مَعَ اثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ[٢] «**أَوْ عَكْسُهُ**» بِأَنِ اشْتَرَى وَاحِدٌ حَقَّ اثْنَيْنِ صَفْقَةً، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا[٣]؛ لِأَنَّ تَعَدُّدَ البَائِعِ كَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي.

«**أَوِ اشْتَرَى وَاحِدٌ شِقْصَيْنِ**» بِكَسْرِ الشِّينِ، أَيْ: حِصَّتَيْنِ «**مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً - فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا**»[٤] لِأَنَّ الضَّرَرَ قَدْ يَلْحَقُهُ بِأَرْضٍ دُونَ أَرْضٍ.

«**وَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا**» فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ إِذَا بِيعَ مُنْفَرِدًا، فَكَذَا إِذَا بِيعَ مَعَ غَيْرِهِ ....

---

[١] قَوْلُهُ: «لِأَنَّ فِي أَخْذِ البَعْضِ إِضْرَارًا...» إِلَخْ؛ لَكِنْ لَوْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِالتَّشْقِيصِ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّ الشَّفِيعَ طَلَبَ أَخْذَ الجَمِيعِ - فَظَاهِرُ تَعْلِيلِهِمْ هَذَا لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُ حِصَّتِهِ، وَظَاهِرُ تَعْلِيلِهِمْ لِثُبُوتِ أَصْلِ الشُّفْعَةِ -وَهُوَ انْتِفَاءُ ضَرَرِ الشَّرِيكِ- يَقْتَضِي الأَخْذَ بِالجَمِيعِ.

[٢] وَقِيلَ: هُوَ عَقْدٌ وَاحِدٌ، فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا الكُلَّ أَوْ يَتْرُكُ. اهـ (إِنْصَاف)(١).

[٣] وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُ الكُلِّ أَوِ التَّرْكُ. اهـ (إِنْصَاف)(٢).

[٤] وَلَهُ أَخْذُ الجَمِيعِ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ كَمَا فِي (الإِقْنَاعِ)(٣).

---

(١) الإنصاف (٦/ ٢٧٩).

(٢) الإنصاف (٦/ ٢٧٦).

(٣) الإقناع (٢/ ٣٧١).

«أَوْ تَلِفَ بَعْضُ المَبِيعِ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ» لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ أَخْذُ الكُلِّ، فَجَازَ لَهُ أَخْذُ البَاقِي، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ، فَلَوِ اشْتَرَى دَارًا بِأَلْفٍ تُسَاوِي أَلْفَيْنِ، فَبَاعَ بَابَهَا أَوْ هَدَمَهَا فَبَقِيَتْ بِأَلْفٍ - أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِخَمْسِ مِئَةٍ.

«وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ»[١] لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَا تَجِبُ بِهِ؛ وَلِأَنَّ مُسْتَحِقَّهُ غَيْرُ تَامِّ المِلْكِ «وَلَا» شُفْعَةَ أَيْضًا[٢] بِـ«غَيْرِ مِلْكٍ» لِلرَّقَبَةِ «سَابِقٍ» بِأَنْ كَانَ شَرِيكًا فِي المَنْفَعَةِ، كَالمُوصَى لَهُ بِهَا، أَوْ مَلَكَ الشَّرِيكَانِ دَارًا صَفْقَةً وَاحِدَةً فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ.

«وَلَا» شُفْعَةَ «لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ» لِأَنَّ الإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى.

---

[١] وَقَالَ الحَارِثِيُّ: وُجُوبُ الشُّفْعَةِ عَلَى قَوْلِنَا بِالمِلْكِ -أَيْ: بِأَنَّ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ يَمْلِكُ الوَقْفَ- هُوَ الحَقُّ(١). قُلْتُ: وَهُوَ ظَاهِرٌ لَا إِشْكَالَ فِيهِ.

[٢] الوَجْهُ الثَّانِي: تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي شَرِكَةِ الوَقْفِ مُطْلَقًا، وَعَلَى هَذَا القَوْلِ فَلِمَنْ يَكُونُ الشِّقْصُ المَشْفُوعُ؟ أَيَكُونُ مِلْكًا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمُ الَّذِينَ أَخَذُوهُ بِالشُّفْعَةِ أَمْ يَكُونُ وَقْفًا تَبَعًا لِلوَقْفِ الأَوَّلِ؟ ذَكَرَ شَيْخُنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ السَّعْدِيُّ أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى مَصْلَحَةِ الوَقْفِ، إِنْ كَانَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ أَنْ يَتْبَعَهُ تَبِعَهُ، وَإِلَّا كَانَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الَّذِي أَخَذَهُ بِالشُّفْعَةِ(٢). وَهَذَا هُوَ الحَقُّ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) انظر: الإنصاف (٦/ ٢٨٣).

(٢) المختارات الجلية (ص:٨٤).

فَصْلٌ

«وَإِنْ تَصَرَّفَ[١] مُشْتَرِيهِ»[٢] أَيْ: مُشْتَرِي شِقْصٍ ثَبَتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ «**بِوَقْفِهِ أَوْ هِبَتِهِ أَوْ رَهْنِهِ**» أَوْ صَدَقَةٍ بِهِ «**لَا بِوَصِيَّةٍ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ**» لِمَا فِيهِ مِنَ الإِضْرَارِ بِالمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَالمَوْهُوبِ لَهُ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَلَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِمُجَرَّدِ الوَصِيَّةِ بِهِ قَبْلَ قَبُولِ المُوصَى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي؛ لِعَدَمِ لُزُومِ الوَصِيَّةِ.

«وَ» إِنْ تَصَرَّفَ المُشْتَرِي فِيهِ «**بِبَيْعٍ فَلَهُ**»[٣] أَيْ: لِلشَّفِيعِ «**أَخْذُهُ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ**» لِأَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ الشِّرَاءُ، وَقَدْ وُجِدَ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا؛ وَلِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِي العَقْدَيْنِ، فَإِنْ أَخَذَ بِالأَوَّلِ رَجَعَ الثَّانِي عَلَى بَائِعِهِ بِمَا دَفَعَ لَهُ[٤]؛ لِأَنَّ العِوَضَ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، ....

---

[١] وَقِيلَ: إِنَّ تَصَرُّفَهُ لَا يَسْقُطُ مُطْلَقًا، وَنُقِلَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّ الشَّفِيعَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ وَيُبْطِلَ تَصَرُّفَهُ وَبَيْنَ أَنْ يُمْضِيَ تَصَرُّفَهُ وَلَا يَأْخُذَ بِهَا، وَهُوَ قَوْلٌ قَوِيٌّ جِدًّا، وَذَلِكَ لِسَبْقِ حَقِّ الشَّفِيعِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] ضَابِطُ التَّصَرُّفِ المُسْقِطِ أَنْ يَكُونَ نَاقِلًا لِلمِلْكِ عَلَى وَجْهٍ لَا تَثْبُتُ بِهِ الشُّفْعَةُ ابْتِدَاءً. قَالَهُ كَاتِبُهُ.

[٣] إِذَا فُسِخَ عَقْدُ البَيْعِ بِعَيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ أَوْ تَحَالُفٍ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّفِيعُ فَلَهُ الأَخْذُ بِهَا؛ لِسَبْقِ حَقِّهِ، فَيُنْقَضُ الفَسْخُ، وَيَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الِاخْتِلَافِ فِي الثَّمَنِ، فَيُؤْخَذُ بِمَا قَالَ البَائِعُ. اهـ.

[٤] وَإِنْ أَخَذَ بِالأَخِيرِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ.

وَإِنْ أَجَّرَهُ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ، وَتُفْسَخُ بِهِ الإِجَارَةُ[١]، هَذَا كُلُّهُ إِنْ كَانَ التَّصَرُّفُ قَبْلَ الطَّلَبِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ المُشْتَرِي، وَثُبُوتُ حَقِّ التَّمَلُّكِ لِلشَّفِيعِ لَا يَمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفِهِ، وَأَمَّا تَصَرُّفُهُ بَعْدَ الطَّلَبِ فَبَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ الشَّفِيعِ إِذَنْ.

«**وَلِلْمُشْتَرِي الغَلَّةُ**» الحَاصِلَةُ قَبْلَ الأَخْذِ «وَ» لَهُ أَيْضًا «**النَّمَاءُ المُنْفَصِلُ**»[٢] لِأَنَّهُ مِنْ مِلْكِهِ، وَالخَرَاجُ بِالضَّمَانِ «وَ» لَهُ أَيْضًا «**الزَّرْعُ وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ**» أَيِ المُؤَبَّرَةُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَيَبْقَى إِلَى الحَصَادِ وَالجُذَاذِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ لَا يَبْقَى، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ.

وَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّ النَّمَاءَ المُتَّصِلَ كَالشَّجَرِ إِذَا كَبِرَ، وَالطَّلْعَ إِذَا لَمْ يُؤَبَّرْ - يَتْبَعُ فِي الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ[٣][٤].

---

[١] القَوْلُ الثَّانِي أَنَّ الإِجَارَةَ لَا تَنْفَسِخُ، وَلِلشَّفِيعِ قِسْطُهُ مِنَ الأُجْرَةِ مِنْ حِينِ أَخْذِهِ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ صَدَرَتْ مِنْ مَالِكٍ، وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَلَمْ تَنْفَسِخْ بِانْتِقَالِ المِلْكِ. وَأَمَّا رَهْنُهُ فَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِنِ انْفَكَّ الرَّهْنُ بِوَفَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ لَمْ تَسْقُطْ، وَإِنْ بِيعَ الرَّهْنُ سَقَطَتْ.

[٢] كَفَسِيلِ النَّخْلِ.

[٣] قَوْلُهُ: «كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ» هَذَا مُخَالِفٌ لِمَا سَبَقَ فِي بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ؛ حَيْثُ ذُكِرَ أَنَّ الثَّمَرَةَ تَتْبَعُ، سَوَاءٌ أُبِّرَتْ أَمْ لَا. (١/ ٦٥٢-٦٥٣) مِنْهُ.

[٤] قَوْلُهُ: «كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ» هَذَا الأَصْلُ الَّذِي جَعَلَهُ الشَّارِحُ مَقِيسًا عَلَيْهِ فِيهِ خِلَافٌ: هَلْ يَدْخُلُ فِيهِ النَّمَاءُ المُتَّصِلُ فَلَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي فِيهِ حَقٌّ أَوْ لَا يَدْخُلُ فَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي فِيهِ حَقٌّ، وَيُقَوَّمُ خَالِيًا مِنَ الزِّيَادَةِ وَزَائِدًا وَمَا بَيْنَهُمَا فَلِلْمُشْتَرِي؟ وَهَذَا القَوْلُ هُوَ الصَّوَابُ، وَعَلَيْهِ فَيَكُونُ الصَّوَابُ فِي مَسْأَلَةِ الشُّفْعَةِ أَنَّ النَّمَاءَ المُتَّصِلَ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي، فَيُقَوَّمُ عَلَى

«فَإِنْ بَنَى» المُشْتَرِي «أَوْ غَرَسَ» فِي حَالٍ يُعْذَرُ فِيهِ الشَّرِيكُ بِالتَّأْخِيرِ بِأَنْ قَاسَمَ المُشْتَرِي وَكِيلَ الشَّفِيعِ، أَوْ رَفَعَ الأَمْرَ لِلحَاكِمِ فَقَاسَمَهُ، أَوْ قَاسَمَ الشَّفِيعَ لِإِظْهَارِهِ زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ وَنَحْوِهِ، ثُمَّ غَرَسَ أَوْ بَنَى «فَلِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُهُ بِقِيمَتِهِ» دَفْعًا لِلضَّرَرِ، فَتُقَوَّمُ الأَرْضُ مَغْرُوسَةً أَوْ مَبْنِيَّةً، ثُمَّ تُقَوَّمُ خَالِيَةً مِنْهُمَا، فَمَا بَيْنَهُمَا فَهُوَ قِيمَةُ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ.

«وَ» لِلشَّفِيعِ «قَلْعُهُ وَيَغْرَمُ نَقْصَهُ» أَيْ: مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ بِالقَلْعِ؛ لِزَوَالِ الضَّرَرِ بِهِ، فَإِنْ أَبَى فَلَا شُفْعَةَ «وَلِرَبِّهِ» أَيْ: رَبِّ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ «أَخْذُهُ» وَلَوِ اخْتَارَ الشَّفِيعُ تَمَلُّكَهُ بِقِيمَتِهِ «بِلَا ضَرَرٍ»[١] يَلْحَقُ الأَرْضَ بِأَخْذِهِ، وَكَذَا مَعَ ضَرَرٍ، كَمَا فِي (المُنْتَهَى) وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

«وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَلَتِ»[٢] الشُّفْعَةُ؛ ....

الشَّفِيعِ، وَهَذَا هُوَ مُقْتَضَى الأَدِلَّةِ، فَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(١) وَمَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الظَّالِمِ لَهُ حَقٌّ، وَهَذَا غَيْرُ ظَالِمٍ. وَأَيْضًا فَإِنَّ هَذَا النَّمَاءَ عَلَى مِلْكِ المُشْتَرِي، فَكَيْفَ لَا يُقَوَّمُ لَهُ؟! وَأَيْضًا فَهُوَ نَتِيجَةُ عَمَلِهِ، فَعَدَمُ تَعْوِيضِهِ عَنْهُ ظُلْمٌ، وَالحَاصِلُ أَنَّ الصَّوَابَ أَنَّ النَّمَاءَ المُتَّصِلَ لِلْمُشْتَرِي كَالنَّمَاءِ المُنْفَصِلِ.

[١] وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ، اخْتَارَهُ المُوَفَّقُ وَالشَّارِحُ(٢) وَجَزَمَ بِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الأَصْحَابِ(٣).

[٢] وَقِيلَ: لَا تَبْطُلُ، فَلِلوَرَثَةِ المُطَالَبَةُ، وَهُوَ تَخْرِيجٌ لِأَبِي الخَطَّابِ، وَظَاهِرُ مَا نَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ(٤).

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٢) المغني (٧/ ٤٧٧)، والشرح الكبير (٥/ ٥١٤).
(٣) انظر: الإنصاف (٦/ ٢٩٣).
(٤) انظر: المغني (٧/ ٥١٠)، والإنصاف (٦/ ٢٦٢).

لِأَنَّهُ نَوْعُ خِيَارٍ لِلتَّمْلِيكِ أَشْبَهَ خِيَارَ القَبُولِ[١] «وَ» إِنْ مَاتَ «بَعْدَهُ» أَيْ: بَعْدَ الطَّلَبِ ثَبَتَتْ «لِوَارِثِهِ» لِأَنَّ الحَقَّ قَدْ تَقَرَّرَ بِالطَّلَبِ؛ وَلِذَلِكَ لَا تَسْقُطُ بِتَأْخِيرِ الأَخْذِ بَعْدَهُ.

«وَيَأْخُذُ» الشَّفِيعُ الشِّقْصَ «بِكُلِّ الثَّمَنِ» الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ: «فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ» رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الجُوزَجَانِيُّ فِي (المُتَرْجَمِ).

«فَإِنْ عَجَزَ عَنِ» الثَّمَنِ أَوْ «بَعْضِهِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ» لِأَنَّ فِي أَخْذِهِ بِدُونِ دَفْعِ كُلِّ الثَّمَنِ إِضْرَارًا بِالمُشْتَرِي، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ، وَإِنْ أَحْضَرَ رَهْنًا أَوْ كَفِيلًا لَمْ يَلْزَمِ المُشْتَرِيَ قَبُولُهُ، وَكَذَا لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ عِوَضٍ عَنِ الثَّمَنِ.

وَلِلْمُشْتَرِي حَبْسُهُ عَلَى ثَمَنِهِ، قَالَهُ فِي (التَّرْغِيبِ) وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ قَهْرٌ، وَالبَيْعُ عَنْ رِضًا[٢]، وَيُمْهَلُ إِنْ تَعَذَّرَ فِي الحَالِّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ «وَ» الثَّمَنُ «المُؤَجَّلُ يَأْخُذُ» الشَّفِيعُ «المَلِيءُ بِهِ» لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَحِقُّ الأَخْذَ بِقَدْرِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ، وَالتَّأْجِيلُ مِنْ صِفَتِهِ «وَضِدُّهُ» - أَيْ: ضِدُّ المَلِيءِ وَهُوَ المُعْسِرُ - يَأْخُذُهُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا «بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ» دَفْعًا لِلضَّرَرِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الشَّفِيعُ حَتَّى حَلَّ فَهُوَ كَالحَالِّ.

«وَيُقْبَلُ فِي الخُلْفِ» فِي قَدْرِ الثَّمَنِ «مَعَ عَدَمِ البَيِّنَةِ» لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا «قَوْلُ المُشْتَرِي» مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ العَاقِدُ، فَهُوَ أَعْلَمُ بِالثَّمَنِ، وَالشَّفِيعُ لَيْسَ بِغَارِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ تَمَلُّكَ الشِّقْصِ بِثَمَنِهِ بِخِلَافِ الغَاصِبِ وَنَحْوِهِ.

---

[١] أَيْ: قَبُولِ البَيْعِ بَعْدَ إِيجَابِ البَائِعِ؛ فَإِنَّ المُشْتَرِيَ إِذَا مَاتَ بَيْنَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ بَطَلَ الإِيجَابُ، وَلَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ القَبُولُ عَنْهُ.

[٢] (●) قَوْلُهُ: «وَالْبَيْعُ عَنْ رِضًا» قَالَهُ جَوَابًا عَنْ كَوْنِ البَائِعِ لَا يَمْلِكُ حَبْسَ المَبِيعِ عَلَى ثَمَنِهِ.

«**فَإِنْ قَالَ**» الْمُشْتَرِي «**اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهِ**» أَيْ: بِالأَلْفِ «**وَلَوْ أَثْبَتَ البَائِعُ**» أَنَّ البَيْعَ بِـ«**أَكْثَرَ**» مِنَ الأَلْفِ؛ مُؤَاخَذَةً لِلْمُشْتَرِي بِإِقْرَارِهِ. فَإِنْ قَالَ: غَلِطْتُ، أَوْ كَذَبْتُ، أَوْ نَسِيتُ - لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ إِقْرَارِهِ[١].

وَمَنِ ادَّعَى عَلَى إِنْسَانٍ شُفْعَةً فِي شِقْصٍ، فَقَالَ: لَيْسَ لَكَ مِلْكٌ فِي شَرِكَتِي، فَعَلَى الشَّفِيعِ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ بِالشَّرِكَةِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ وَضْعِ اليَدِ «**وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ**» فِي الشِّقْصِ المَشْفُوعِ «**وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي**» شِرَاءَهُ «**وَجَبَتِ**» الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ البَائِعَ أَقَرَّ بِحَقَّيْنِ، حَقٍّ لِلشَّفِيعِ، وَحَقٍّ لِلْمُشْتَرِي، فَإِذَا سَقَطَ حَقُّ الْمُشْتَرِي بِإِنْكَارِهِ ثَبَتَ حَقُّ الآخَرِ، فَيَقْبِضُ الشَّفِيعُ مِنَ البَائِعِ، وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، وَيَكُونُ دَرَكُ الشَّفِيعِ عَلَى البَائِعِ، وَلَيْسَ لَهُ وَلَا لِلشَّفِيعِ مُحَاكَمَةُ الْمُشْتَرِي.

«**وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعُهْدَةُ الْمُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ**» فِي غَيْرِ الصُّورَةِ الأَخِيرَةِ، فَإِذَا ظَهَرَ الشِّقْصُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا، رَجَعَ الشَّفِيعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، أَوْ بِأَرْشِ العَيْبِ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ، فَإِنْ أَبَى الْمُشْتَرِي قَبْضَ المَبِيعِ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ.

وَلَا شُفْعَةَ فِي بَيْعِ خِيَارٍ قَبْلَ انْقِضَائِهِ، وَلَا فِي أَرْضِ السَّوَادِ وَمِصْرَ وَالشَّامِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَقَفَهَا، إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِبَيْعِهَا حَاكِمٌ، أَوْ يَفْعَلَهُ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَحُكْمُ الحَاكِمِ يَنْفُذُ فِيهِ.

---

[١] وَقِيلَ: يُقْبَلُ. قَالَ الحَارِثِيُّ: هَذَا الأَقْوَى[١] وَيَتَخَرَّجُ: يُقْبَلُ قَوْلُ مَعْرُوفٍ بِالصِّدْقِ.

---

(١) انظر: الإنصاف (٦/ ٣٠٥).

بَابُ الوَدِيعَةِ

مِنْ وَدَعَ الشَّيْءَ: إِذَا تَرَكَهُ؛ لِأَنَّهَا مَتْرُوكَةٌ عِنْدَ الْمُودَعِ، وَالإِيدَاعُ تَوْكِيلٌ فِي الحِفْظِ تَبَرُّعًا، وَالِاسْتِيدَاعُ تَوَكُّلٌ فِيهِ كَذَلِكَ، وَيُعْتَبَرُ لَهَا مَا يُعْتَبَرُ فِي وَكَالَةٍ.

وَيُسْتَحَبُّ قَبُولُهَا لِمَنْ عَلِمَ أَنَّهُ ثِقَةٌ، قَادِرٌ عَلَى حِفْظِهَا، وَيُكْرَهُ لِغَيْرِهِ إِلَّا بِرِضَى رَبِّهَا.

وَ«**إِذَا تَلِفَتِ**» الوَدِيعَةُ «**مِنْ بَيْنِ مَالِهِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ، وَلَمْ يُفَرِّطْ - لَمْ يَضْمَنْ**» لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ. وَسَوَاءٌ ذَهَبَ مَعَهَا شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ أَوْ لَا.

«**وَيَلْزَمُهُ**» أَيِ الْمُودَعَ «**حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا**» عُرْفًا كَمَا يَحْفَظُ مَالَهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى أَمَرَ بِأَدَائِهَا، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ إِلَّا بِالحِفْظِ.

قَالَ فِي (الرِّعَايَةِ): مَنِ اسْتُودِعَ شَيْئًا حَفِظَهُ فِي حِرْزِ مِثْلِهِ عَاجِلًا مَعَ القُدْرَةِ وَإِلَّا ضَمِنَ.

«**فَإِنْ عَيَّنَهُ**» أَيِ الحِرْزَ «**صَاحِبُهَا فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ ضَمِنَ**» سَوَاءٌ رَدَّهَا إِلَيْهِ أَوْ لَا؛ لِمُخَالَفَتِهِ لَهُ فِي حِفْظِ مَالِهِ.

«**وَ**» إِنْ أَحْرَزَهَا «**بِمِثْلِهِ أَوْ أَحْرَزَ**» مِنْهُ «**فَلَا**» ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ تَقْيِيدَهُ بِهَذَا الحِرْزِ يَقْتَضِي مَا هُوَ مِثْلُهُ، فَمَا فَوْقَهُ مِنْ بَابِ أَوْلَى.

«**وَإِنْ قَطَعَ العَلَفَ عَنِ الدَّابَّةِ**» المُودَعَةِ «**بِغَيْرِ قَوْلِ صَاحِبِهَا ضَمِنَ**» لِأَنَّ العَلَفَ مِنْ كَمَالِ الحِفْظِ، بَلْ هُوَ الحِفْظُ بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّ العُرْفَ يَقْتَضِي عَلْفَهَا وَسَقْيَهَا، فَكَأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهِ عُرْفًا.

وَإِنْ نَهَاهُ المَالِكُ عَنْ عَلْفِهَا وَسَقْيِهَا لَمْ يَضْمَنْ(١)؛ لِإِذْنِهِ فِي إِتْلَافِهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَمَرَهُ بِقَتْلِهَا، لَكِنْ يَأْثَمُ بِتَرْكِ عَلْفِهَا إِذَنْ؛ لِحُرْمَةِ الحَيَوَانِ.

«**وَإِنْ عَيَّنَ جَيْبَهُ**» بِأَنْ قَالَ: احْفَظْهَا فِي جَيْبِكَ «**فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ أَوْ يَدِهِ ضَمِنَ**» لِأَنَّ الجَيْبَ أَحْرَزُ، وَرُبَّمَا نَسِيَ فَسَقَطَ مَا فِي كُمِّهِ أَوْ يَدِهِ «**وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ**» فَإِذَا قَالَ: اتْرُكْهَا فِي كُمِّكَ أَوْ يَدِكَ، فَتَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ، وَإِنْ قَالَ: اتْرُكْهَا فِي يَدِكَ، فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ، أَوْ بِالعَكْسِ، أَوْ قَالَ: اتْرُكْهَا فِي بَيْتِكَ، فَشَدَّهَا فِي ثِيَابِهِ وَأَخْرَجَهَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّ البَيْتَ أَحْرَزُ.

«**وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ**» عَادَةً كَزَوْجَتِهِ وَعَبْدِهِ «**أَوْ**» رَدَّهَا لِمَنْ يَحْفَظُ «**مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمَنْ**» لِجَرَيَانِ العَادَةِ بِهِ، وَيُصَدَّقُ فِي دَعْوَى التَّلَفِ وَالرَّدِ كَالمُودَعِ.

«**وَعَكْسُهُ الأَجْنَبِيُّ وَالحَاكِمُ**» بِلَا عُذْرٍ، فَيَضْمَنُ المُودَعُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُودِعَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ «**وَلَا يُطَالَبَانِ**» أَيِ الحَاكِمُ وَالأَجْنَبِيُّ بِالوَدِيعَةِ إِذَا تَلِفَتْ عِنْدَهُمَا بِلَا تَفْرِيطٍ «**إِنْ جَهِلَا**» جَزَمَ بِهِ فِي (الوَجِيزِ) ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤١٧): قَوْلُهُ: «لَمْ يَضْمَنْ»[١] قَالَ فِي (الحَاوِي الصَّغِيرِ): وَيَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ يَضْمَنُ. اهـ (إِنْصَاف).

---

[١] هَذَا عَائِدٌ عَلَى قَوْلِهِ: وَإِنْ نَهَاهُ المَالِكُ عَنْ عَلْفِهَا لَمْ يَضْمَنْ.

لِأَنَّ المُودَعَ ضَمِنَ بِنَفْسِ الدَّفْعِ وَالإِعْرَاضِ عَنِ الحِفْظِ فَلَا يَجِبُ عَلَى الثَّانِي ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ دَفْعًا وَاحِدًا لَا يُوجِبُ ضَمَانَيْنِ.

وَقَالَ القَاضِي: لَهُ ذَلِكَ، فَلِلْمَالِكِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي إِنْ عَلِمَ، وَإِلَّا فَعَلَى الأَوَّلِ، وَجَزَمَ بِمَعْنَاهُ فِي (المُنْتَهَى)[١].

«وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ» حَدَثَ لِلْمُودَعِ «سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا» أَوْ وَكِيلِهِ فِيهَا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَخْلِيصًا لَهُ مِنْ دَرَكِهَا، فَإِنْ دَفَعَهَا لِلْحَاكِمِ إِذَنْ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى الحَاضِرِ، «فَإِنْ غَابَ» رَبُّهَا «حَمَلَهَا» المُودَعُ «مَعَهُ» فِي السَّفَرِ، سَوَاءٌ كَانَ لِضَرُورَةٍ أَوْ لَا «إِنْ كَانَ أَحْرَزَ» وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ القَصْدَ الحِفْظُ، وَهُوَ مَوْجُودٌ هُنَا، وَلَهُ مَا أَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ، قَالَهُ القَاضِي.

«وَإِلَّا» يَكُنِ السَّفَرُ أَحْفَظَ لَهَا، أَوْ كَانَ نَهَى عَنْهُ - دَفَعَهَا إِلَى الحَاكِمِ[٢]؛ لِأَنَّ فِي السَّفَرِ بِهَا غَرَرًا؛ لِأَنَّهُ عُرْضَةٌ لِلنَّهْبِ وَغَيْرِهِ، وَالحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ صَاحِبِهَا عِنْدَ غَيْبَتِهِ، فَإِنْ أَوْدَعَهَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الحَاكِمِ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ حَاكِمٌ أَهْلٌ «أَوْدَعَهَا ثِقَةً» لِفِعْلِهِ ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يُهَاجِرَ أَوْدَعَ الوَدَائِعَ الَّتِي كَانَتْ عِنْدَهُ لِأُمِّ أَيْمَنَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[٣]؛ وَلِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ، وَكَذَا حُكْمُ مَنْ حَضَرَهُ المَوْتُ.

---

[١] وَهُوَ قِيَاسُ المَذْهَبِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الغَصْبِ.

[٢] وَظَاهِرُ كَلَامِ المَاتِنِ: يُودِعُهَا ثِقَةً مِنْ غَيْرِ الرُّجُوعِ إِلَى الحَاكِمِ، وَهَذَا أَحَدُ القَوْلَيْنِ.

[٣] وَلَكِنَّهُ أَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنِ الهِجْرَةِ حَتَّى يُؤَدِّيَ تِلْكَ الوَدَائِعَ، فَالنَّبِيُّ ﷺ أَوْدَعَهَا أُمَّ أَيْمَنَ، وَأَمَرَ عَلِيًّا بِرَدِّهَا إِلَى أَهْلِهَا(١).

---

(١) انظر: سيرة ابن هشام (١/ ٤٨٥).

«وَمَنْ» تَعَدَّى فِي الوَدِيعَةِ بِأَنْ «أُودِعَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا لِغَيْرِ نَفْعِهَا» أَيْ: عَلْفِهَا وَسَقْيِهَا «أَوْ» أُودِعَ «ثَوْبًا فَلَبِسَهُ» لِغَيْرِ خَوْفٍ مِنْ عُثٍّ أَوْ نَحْوِهِ «أَوْ» أُودِعَ «دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا مِنْ مُحْرَزٍ» هَا «ثُمَّ رَدَّهَا»[١] إِلَى حِرْزِهَا «أَوْ رَفَعَ الخَتْمَ» عَنْ كِيسِهَا أَوْ كَانَتْ مَشْدُودَةً فَأَزَالَ الشَّدَّ - ضَمِنَ، أَخْرَجَ مِنْهَا شَيْئًا أَوْ لَا؛ لِهَتْكِ الحِرْزِ «أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ» كَدَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ[٢]، وَزَيْتٍ بِزَيْتٍ فِي مَالِهِ أَوْ غَيْرِهِ «فَضَاعَ الكُلُّ ضَمِنَ» الوَدِيعَةَ؛ لِتَعَدِّيهِ[٣]، ....

---

[١] وَعَنْهُ: لَا يَضْمَنُ، اخْتَارَهُ ابْنُ الزَّاغُونِيِّ(١).

[٢] وَعَنْهُ: لَا يَضْمَنُ بِخَلْطِ النُّقُودِ. وَعَلَيْهَا: لَوْ تَلِفَ بَعْضُ المُخْتَلَطِ جُعِلَ التَّالِفُ مِنْ مَالِ المُودَعِ، نَصًّا. قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ، وَمُقْتَضَى العَدْلِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا بِالْقِسْطِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفَرِّطٍ وَلَا مُتَعَدٍّ، فَكَيْفَ يَخْتَصُّ وَحْدَهُ بِالضَّمَانِ؟! وَيَدُلُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مَا ذَكَرَهُ فِي (الْإِنْصَافِ) فِيمَنْ أَخَذَ دِرْهَمًا وَرَدَّهُ أَوْ بَدَّلَهُ وَكَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ، فَتَلِفَ نِصْفُ المَالِ، فَقِيلَ: يَضْمَنُ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ؛ لِاحْتِمَالِ بَقَاءِ الدِّرْهَمِ أَوْ بَدَلِهِ، وَلَا يَجِبُ مَعَ الشَّكِّ، قَالَهُ الحَارِثِيُّ(٢) اهـ.

وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا مَا قَالَهُ القَاضِي فِيمَنِ اخْتَلَطَتِ الوَدِيعَةُ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ تَمَيُّزٍ كَبِيرٍ بَيِّنٍ، وَلَا تَفْرِيطَ مِنْهُ، ثُمَّ ضَاعَ البَعْضُ، فَإِنَّهُمَا يَصِيرَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الضَّائِعِ، وَهَذَا هُوَ المَقْطُوعُ بِهِ عِنْدِي. وَاللهُ أَعْلَمُ. قَالَهُ كَاتِبُهُ.

[٣] فُهِمَ مِنْ هَذَا التَّعْلِيلِ أَنَّهُ لَوْ خَلَطَهَا بِإِذْنِ مَالِكِهَا فَلَا ضَمَانَ؛ لِعَدَمِ التَّعَدِّي، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِقْرَاضِ فَيَضْمَنُ؛ لِثُبُوتِ القَرْضِ فِي ذِمَّتِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: المبدع (٥/ ٢٤٠)، والإنصاف (٦/ ٣٣١).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٣٣).

وَإِنْ ضَاعَ البَعْضُ وَلَمْ يَدْرِ أَيُّهُمَا ضَاعَ ضَمِنَ أَيْضًا، وَإِنْ خَلَطَهَا بِمُتَمَيِّزٍ، كَدَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَخَذَ دِرْهَمًا مِنْ غَيْرِ مُحْرَزِهِ ثُمَّ رَدَّهُ فَضَاعَ الكُلُّ ضَمِنَهُ وَحْدَهُ، وَإِنْ رَدَّ بَدَلَهُ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ ضَمِنَ الجَمِيعَ[١].

وَمَنْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ وَدِيعَةً لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِرَدِّهَا لِوَلِيِّهِ، وَمَنْ دَفَعَ لِصَبِيٍّ وَنَحْوِهِ وَدِيعَةً لَمْ يَضْمَنْهَا مُطْلَقًا، وَلِعَبْدٍ ضَمِنَهَا بِإِتْلَافِهَا فِي رَقَبَتِهِ[٢].

---

[١] لِأَنَّهُ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ.

[٢] وَقِيلَ: تَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ، فَيُتْبَعُ بِهَا بَعْدَ العِتْقِ.



فَصْلٌ

«وَيُقْبَلُ قَوْلُ المُودَعِ فِي رَدِّهَا إِلَى رَبِّهَا» أَوْ مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ «أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ»[١] بِأَنْ قَالَ: دَفَعْتُهَا لِفُلَانٍ بِإِذْنِكَ، فَأَنْكَرَ مَالِكُهَا الإِذْنَ أَوِ الدَّفْعَ - قُبِلَ قَوْلُ المُودَعِ، كَمَا لَوِ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَالِكِهَا.

«وَ» يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَيْضًا فِي «تَلَفِهَا وَعَدَمِ التَّفْرِيطِ» بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، لَكِنْ[٢] إِنِ ادَّعَى التَّلَفَ بِظَاهِرٍ كُلِّفَ بِهِ بَيِّنَةً، ثُمَّ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي التَّلَفِ، وَإِنْ أَخَّرَ رَدَّهَا بَعْدَ طَلَبِهَا بِلَا عُذْرٍ ضَمِنَ، وَيُمْهَلُ لِأَكْلٍ وَنَوْمٍ وَهَضْمِ طَعَامٍ بِقَدْرِهِ.

وَإِنْ أَمَرَهُ بِالدَّفْعِ إِلَى وَكِيلِهِ، فَتَمَكَّنَ وَأَبَى - ضَمِنَ، وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْهَا وَكِيلُهُ[٣].

«فَإِنْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي، ثُمَّ ثَبَتَتِ» الوَدِيعَةُ ....

---

[١] قَوْلُهُ: «أَوْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ» هَذَا مِنْ مُفْرَدَاتِ المَذْهَبِ، وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ، وَقَوَّاهُ الحَارِثِيُّ(١) وَهُوَ الصَّوَابُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

[٢] ظَاهِرُهُ: لَا يَلْزَمُهُ بَيَانُ سَبَبِ التَّلَفِ، وَفِي (شَرْحِ المُنْتَهَى) أَنَّهُ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفَ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا(٢). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] لَكِنَّ الوَاجِبَ عَلَيْهِ إِمَّا الدَّفْعُ وَإِمَّا الإِعْلَامُ، فَيَكْفِي الإِعْلَامُ؛ لِأَنَّ مَؤُونَةَ الدَّفْعِ لَا تَلْزَمُهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ. وَفِيهِ قَوْلٌ ثَانٍ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا طَلَبَهَا الوَكِيلُ وَأَبَى الرَّدَّ، وَهُوَ قَوِيٌّ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: الإنصاف (٦/ ٣٣٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٩).

«بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، ثُمَّ ادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا[١] سَابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ لَمْ يُقْبَلَا وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ»[٢] لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لِلبَيِّنَةِ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِأَحَدِهِمَا، وَلَمْ تُعَيِّنْ وَقْتًا لَمْ تُسْمَعْ «بَلْ» يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِ «فِي»ـمَا إِذَا أَجَابَ بِـ«ـقَوْلِهِ: مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ، وَنَحْوِهِ» كَمَا لَوْ أَجَابَ بِقَوْلِهِ: لَا حَقَّ لَكَ قِبَلِي، أَوْ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا «أَوِ» ادَّعَى الرَّدَّ أَوِ التَّلَفَ «بَعْدَهُ»[٣] أَيْ: بَعْدَ جُحُودِهِ «بِهَا» أَيْ: بِالبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَا يُنَافِي مَا شَهِدَتْ بِهِ البَيِّنَةُ، وَلَا يُكَذِّبُهَا.

«وَإِنْ» مَاتَ المُودَعُ وَ«ادَّعَى وَارِثُهُ الرَّدَّ مِنْهُ» أَيْ: مِنْ وَارِثِ المُودِعِ لِرَبِّهَا «أَوْ مِنْ مُوَرِّثِهِ» وَهُوَ المُودَعُ «لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ» لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَأْتَمِنْهُ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ المُودَعِ.

«وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ المُودِعِينَ نَصِيبَهُ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ يَنْقَسِمُ» بِلَا ضَرَرٍ ....

---

[١] أَيْ: تَلَفًا لَا ضَمَانَ فِيهِ

[٢] مِثَالُ ذَلِكَ: أَنْ يَجْحَدَ العَارِيَةَ يَوْمَ الجُمُعَةِ، ثُمَّ تَثْبُتَ يَوْمَ السَّبْتِ، ثُمَّ يَدَّعِيَ الرَّدَّ أَوِ التَّلَفَ يَوْمَ الخَمِيسِ، فَلَا يُقْبَلُ ذَلِكَ وَلَوْ بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا، فَإِنَّ شَهَادَةَ البَيِّنَةِ بِالتَّلَفِ أَوِ الرَّدِّ يَقْتَضِي ثُبُوتَ الوَدِيعَةِ، وَهُوَ يُنْكِرُ ذَلِكَ بِجُحُودِهِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: لَعَلَّ الوَدِيعَةَ حَدَثَتْ بَعْدَ الجُحُودِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالرَّدِّ أَوِ التَّلَفِ سَابِقَةٌ عَلَيْهِ.

[٣] مِثَالُ ذَلِكَ: أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ وَيُنْكِرَ يَوْمَ الجُمُعَةِ، ثُمَّ تَثْبُتَ يَوْمَ الأَحَدِ، ثُمَّ يَدَّعِيَ الرَّدَّ أَوِ التَّلَفَ يَوْمَ السَّبْتِ، فَيُقْبَلُ بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ جُحُودَهُ لَا يُكَذِّبُهَا؛ إِذْ يُمْكِنُ أَنْ تَحْدُثَ الوَدِيعَةُ آخِرَ نَهَارِ الجُمُعَةِ بَعْدَ إِنْكَارِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ بِإِنْكَارِهَا صَارَ غَيْرَ أَمِينٍ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، وَهَذَا ظَاهِرٌ.

«أَخَذَهُ» أَيْ: أَخَذَ نَصِيبَهُ فَيُسَلَّمُ إِلَيْهِ[1]؛ لِأَنَّ قِسْمَتَهُ مُمْكِنَةٌ بِغَيْرِ ضَرَرٍ وَلَا غَبْنٍ.

«وَلِلْمُسْتَوْدِعِ، وَالْمُضَارِبِ، وَالْمُرْتَهِنِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ» إِذَا غُصِبَتِ العَيْنُ مِنْهُمْ **«مُطَالَبَةُ غَاصِبِ العَيْنِ»** لِأَنَّهُمْ مَأْمُورُونَ بِحِفْظِهَا، وَذَلِكَ مِنْهُ.

وَإِنْ صَادَرَهُ سُلْطَانٌ أَوْ أَخَذَهَا مِنْهُ قَهْرًا لَمْ يَضْمَنْ، قَالَهُ أَبُو الخَطَّابِ.

---

[١] وَقِيلَ: لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ أَوِ الحَاكِمِ.



بَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

بِفَتْحِ المِيمِ وَالوَاوِ «وَهِيَ» مُشْتَقَّةٌ مِنَ المَوْتِ، وَهُوَ عَدَمُ الحَيَاةِ.

وَاصْطِلَاحًا «**الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ عَنِ الاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكِ مَعْصُومٍ**» بِخِلَافِ الطُّرُقِ وَالأَفْنِيَةِ وَمَسِيلِ المِيَاهِ وَالمُحْتَطَبَاتِ وَنَحْوِهَا، وَمَا جَرَى عَلَيْهِ مِلْكُ مَعْصُومٍ بِشِرَاءٍ أَوْ عَطِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا فَلَا يُمْلَكُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِالإِحْيَاءِ.

«**فَمَنْ أَحْيَاهَا**» أَيِ الأَرْضَ المَوَاتَ «**مَلَكَهَا**» لِحَدِيثِ جَابِرٍ يَرْفَعُهُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ، وَعَنْ عَائِشَةَ مِثْلُهُ، رَوَاهُ مَالِكٌ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: هُوَ مُسْنَدٌ صَحِيحٌ، مُتَلَقًّى بِالقَبُولِ عِنْدَ فُقَهَاءِ المَدِينَةِ وَغَيْرِهِمْ.

«**مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ**» ذِمِّيٍّ مُكَلَّفٍ وَغَيْرِهِ؛ لِعُمُومِ مَا تَقَدَّمَ، لَكِنْ عَلَى الذِّمِّيِّ خَرَاجُ مَا أَحْيَا مِنْ مَوَاتِ عَنْوَةٍ.

«**بِإِذْنِ الإِمَامِ**» فِي الإِحْيَاءِ «**وَعَدَمِهِ**»[١] لِعُمُومِ الحَدِيثِ؛ وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ مُبَاحَةٌ، فَلَا يَفْتَقِرُ مِلْكُهَا إِلَى إِذْنٍ «**فِي دَارِ الإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا**» فَجَمِيعُ البِلَادِ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ.

---

[١] (●) قَوْلُهُ: «وَعَدَمِهِ» هَذَا المَذْهَبُ، وَالقَوْلُ الثَّانِي: لَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ(١) وَحُكِيَ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ(٢) ....

---

(١) انظر: المبسوط (٢٣/ ١٦٧).

(٢) انظر: الإنصاف (٦/ ٣٥٩).

«وَالعَنْوَةُ» كَأَرْضِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالعِرَاقِ «كَغَيْرِهَا» مِمَّا أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، أَوْ صُولِحُوا عَلَيْهِ، إِلَّا مَا أَحْيَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ أَرْضِ كُفَّارٍ صُولِحُوا عَلَى أَنَّهَا لَـهُمْ وَلَنَا الخَرَاجُ[١].

«وَيُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ إِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ» لِعُمُومِ مَا تَقَدَّمَ، وَانْتِفَاءِ المَانِعِ، فَإِنْ تَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ كَمَقْبَرَةٍ وَمَلْقَى كُنَاسَةٍ وَنَحْوِهِمَا لَمْ يُمْلَكْ.

وَكَذَا مَوَاتُ الحَرَمِ وَعَرَفَاتٍ لَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ، وَإِذَا وَقَعَ فِي الطَّرِيقِ وَقْتَ الإِحْيَاءِ نِزَاعٌ فَـلَهَا سَبْعَةُ أَذْرُعٍ[٢]، وَلَا تُغَيَّرُ بَعْدَ وَضْعِهَا، وَلَا يُمْلَكُ مَعْـدِنٌ ظَاهِـرٌ[٣]

قُلْتُ: وَهَذَا القَوْلُ أَصَحُّ إِنْ مَنَعَ الإِمَامُ مِنَ الإِحْيَاءِ بِدُونِ إِذْنِهِ؛ لِئَلَّا تَحْصُلَ الفَوْضَى وَالتَّعَدِّي، كَمَا هُوَ الوَاقِعُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الجِهَاتِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] أَيْ: فَلَا يَمْلِكُهَا المُسْلِمُ؛ لِأَنَّ البَلَدَ لَهُمْ، وَالمَوَاتُ تَابِعٌ لَهُ.

[٢] وَفِي كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ اعْتِبَارُ قَدْرِ الحَاجَةِ(١) فَعَلَى هَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَزْمِنَةِ وَالأَمْكِنَةِ، وَقَدْ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَقْدِيرُهُ بِسَبْعَةِ أَذْرُعٍ فِي الصَّحِيحَيْنِ(٢) وَغَيْرِهِمَا.

[٣] ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّ المَعْدِنَ البَاطِنَ يُمْلَكُ، وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ فِي المَذْهَبِ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ، وَلَكِنَّ المَشْهُورَ مِنَ المَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تُمْلَكُ، قَطَعَ بِهِ فِي (المُنْتَهَى) وَ(الإِقْنَاعِ)(٣) وَالمُرَادُ المَعْـدِنُ مُنْفَـرِدًا. أَمَّا إِذَا مَلَكَ الأَرْضَ فَإِنَّـهُ يَمْلِكُ مَا فِيهَا مِنْ مَعْدِنٍ ظَاهِـرٍ وَبَاطِـنٍ،

---

(١) انظر: الحاوي (٧/ ٤٨٨)، وروضة الطالبين (٥/ ٢٨٣).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب المظالم والغصب، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء، رقم (٢٤٧٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه، رقم (١٦١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) منتهى الإرادات (٣/ ٢٧٥)، والإقناع (٢/ ٣٨٦).

كَمِلْحٍ وَكُحْلٍ وَجَصٍّ بِإِحْيَاءٍ، وَلَيْسَ لِلإِمَامِ إِقْطَاعُهُ[١].

وَمَا نَضَبَ عَنْهُ المَاءُ مِنَ الجَزَائِرِ لَمْ يُحْيَ[٢] بِالبِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَرُدُّ المَاءَ إِلَى الجَانِبِ الآخَرِ، فَيَضُرُّ بِأَهْلِهِ، وَيُنْتَفَعُ بِهِ بِنَحْوِ زَرْعٍ.

إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَارِيًا كَالمَاءِ وَالنِّفْطِ فَلَا يَمْلِكُهُ، وَلَكِنْ يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ. وَقَالَ فِي (الغَايَةِ): وَيَتَّجِهُ، وَلَا مَا كَانَ ظَاهِرًا لِلنَّاسِ يَأْخُذُونَهُ قَبْلَ إِحْيَاءٍ، أَيْ: فَلَا يَمْلِكُهُ بِمِلْكِ الأَرْضِ، قَالَ شَارِحُهَا: وَهُوَ مُتَّجِهٌ، وَعَلَّلَهُ بِتَعْلِيلٍ جَيِّدٍ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] قَوْلُهُ: «وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهُ» هَذَا مَا جَزَمَ بِهِ فِي (الإِقْنَاعِ)(٢) وَغَيْرِهِ، وَهُوَ المَذْهَبُ. قَالَ فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ): وَصَحَّحَ فِي الشَّرْحِ(٣) جَوَازَهُ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ ابْنَ الحَارِثِ مَعَادِنَ القَبَلِيَّةِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ(٤) وَغَيْرُهُ، ذَكَرَهُ شَارِحُ الإِقْنَاعِ عَلَى قَوْلِهِ: «وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَعَادِنَ ظَاهِرَةٍ أَوْ بَاطِنَةٍ»(٥) وَلَكِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الَّذِي صَحَّحَ فِي الشَّرْحِ جَوَازَهُ إِنَّمَا هُوَ إِقْطَاعُ المَعَادِنِ البَاطِنَةِ دُونَ الظَّاهِرَةِ، كَمَا هُوَ فِي (المُغْنِي)(٦) وَالشَّارِحُ فِي الغَالِبِ يُتَابِعُ صَاحِبَ (المُغْنِي). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَقِيلَ: بَلْ يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (الإِقْنَاعِ)(٧) وَالصَّوَابُ مَا هُنَا، لَكِنْ

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ١٨٣).
(٢) الإقناع (٢/ ٣٨٦).
(٣) الشرح الكبير (٦/ ١٥٦).
(٤) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إقطاع الأرضين، رقم (٣٠٦١)، من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال: عن غير واحد. وبرقم (٣٠٦٢-٣٠٦٣)، من حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٥) كشاف القناع (٤/ ١٨٨).
(٦) المغني (٨/ ١٥٥).
(٧) الإقناع (٤/ ١٨٨).

«**وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا**» بِأَنْ أَدَارَ حَوْلَهُ حَائِطًا مَنِيعًا بِمَا جَرَتِ العَادَةُ بِهِ - **فَقَدْ أَحْيَاهُ**، سَوَاءٌ أَرَادَهَا لِلْبِنَاءِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ، عَنْ جَابِرٍ.

«**أَوْ حفَرَ بِئْرًا فَوَصَلَ إِلَى المَاءِ**» فَقَدْ أَحْيَاهُ «**أَوْ أَجْرَاهُ**» أَيِ المَاءَ «**إِلَيْهِ**» أَيْ: إِلَى المَوَاتِ «**مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا أَوْ حَبَسَهُ**» أَيِ المَاءَ «**عَنْهُ**» أَيْ: عَنِ المَوَاتِ إِذَا كَانَ لَا يَزْرَعُ مَعَهُ «**لِيَزْرَعَ - فَقَدْ أَحْيَاهُ**» لِأَنَّ نَفْعَ الأَرْضِ بِذَلِكَ أَكْثَرُ مِنَ الحَائِطِ، وَلَا إِحْيَاءَ[١] بِحَرْثٍ وَزَرْعٍ.

«**وَيَمْلِكُ**» المُحْيِي «**حَرِيمَ البِئْرِ العَادِيَّةِ**» بِتَشْدِيدِ اليَاءِ أَيِ القَدِيمَةِ، مَنْسُوبَةٌ إِلَى عَادٍ، وَلَمْ يُرِدْ عَادًا بِعَيْنِهَا «**خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ**» إِذَا كَانَتِ انْطَمَّتْ، وَذَهَبَ مَاؤُهَا، فَجَدَّدَ حَفْرَهَا وَعِمَارَتَهَا، أَوِ انْقَطَعَ مَاؤُهَا فَاسْتَخْرَجَهُ.

«**وَحَرِيمُ البَدِيَّةِ**» المُحْدَثَةِ «**نِصْفُهَا**» خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا؛ لِمَا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي الأَمْوَالِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ قَالَ: «السُّنَّةُ فِي حَرِيمِ القَلِيبِ العَادِيِّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَالبَدِيِّ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا» وَرَوَى الخَلَّالُ وَالدَّارَقُطْنِيُّ نَحْوَهُ مَرْفُوعًا.

بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ فِي الجَانِبِ الآخَرِ مَنْ يَتَضَرَّرُ بِإِحْيَائِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الجَانِبِ الآخَرِ عَامِرٌ يَتَضَرَّرُ بِإِحْيَائِهِ فَإِنَّهُ يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ بِلَا رَيْبٍ.

[١] قَالَ فِي (المُغْنِي): وَلِلشَّافِعِيِّ(١) وَجْهٌ أَنَّ حَرْثَهَا وَزَرْعَهَا إِحْيَاءٌ لَهَا، وَأَنَّهُ مُعْتَبَرٌ فِي إِحْيَائِهَا، وَلَا يَتِمُّ بِدُونِهِ(٢).

---

(١) الأم (٥/ ٧٨).

(٢) المغني (٨/ ١٧٨).

وَحَرِيمُ شَجَرَةٍ قَدْرُ مَدِّ أَغْصَانِهَا، وَحَرِيمُ دَارٍ مِنْ مَوَاتٍ حَوْلَهَا مَطْرَحُ تُرَابٍ، وَكُنَاسَةٍ، وَثَلْجٍ، وَمَاءِ مِيزَابٍ، وَلَا حَرِيمَ لِدَارٍ مَحْفُوفَةٍ بِمِلْكٍ، وَيَتَصَرَّفُ كُلٌّ مِنْهُمْ بِحَسَبِ العَادَةِ، وَمَنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا بِأَنْ أَدَارَ حَوْلَهُ أَحْجَارًا وَنَحْوَهَا لَمْ يَمْلِكْهُ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَوَارِثُهُ مِنْ بَعْدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ[١].

«**وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ**» **لِأَنَّهُ** عَلَيْهِ السَّلَامُ **أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الحَارِثِ العَقِيقَ** «**وَلَا يَمْلِكُهُ**» بِالإِقْطَاعِ، بَلْ هُوَ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِذَا أَحْيَاهُ مَلَكَهُ، وَلِلْإِمَامِ أَيْضًا إِقْطَاعُ غَيْرِ مَوَاتٍ، تَمْلِيكًا وَانْتِفَاعًا لِلمَصْلَحَةِ.

«وَ» لَهُ «**إِقْطَاعُ الجُلُوسِ**» لِلبَيْعِ وَالشِّرَاءِ «**فِي الطُّرُقِ الوَاسِعَةِ**» وَرَحْبَةِ مَسْجِدٍ غَيْرِ مَحُوطَةٍ «**مَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ**» **لِأَنَّهُ** لَيْسَ لِلإِمَامِ أَنْ يَأْذَنَ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ فِيهِ، فَضْلًا عَمَّا فِيهِ مَضَرَّةٌ «**وَيَكُونُ**» المُقْطَعُ «**أَحَقَّ بِجُلُوسِهَا**» وَلَا يَزُولُ حَقُّهُ بِنَقْلِ مَتَاعِهِ مِنْهَا؛ **لِأَنَّهُ** قَدِ اسْتَحَقَّ بِإِقْطَاعِ الإِمَامِ، وَلَهُ التَّظْلِيلُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا لَيْسَ بِبِنَاءٍ بِلَا ضَرَرٍ، وَيُسَمَّى هَذَا إِقْطَاعَ إِرْفَاقٍ.

«**وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ**» لِلطُّرُقِ الوَاسِعَةِ، وَالرَّحْبَةِ غَيْرِ المَحُوطَةِ - الحَقُّ «**لِمَنْ سَبَقَ بِالجُلُوسِ، مَا بَقِيَ قُمَاشُهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ**» جَزَمَ بِهِ فِي (الوَجِيزِ) ....

---

[١] وَقِيلَ: يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَهُوَ احْتِمَالٌ لِأَبِي الخَطَّابِ(١)، وَأَطْلَقَهُمَا فِي (المُحَرَّرِ)(٢) وَ(الرِّعَايَتَيْنِ)(٣) وَ(الحَاوِي الصَّغِيرِ) اهـ. (إِنْصَاف)(٤).

---

(١) الهداية لأبي الخطاب (ص:٣٢٥).
(٢) المحرر (١/ ٣٦٨).
(٣) الرعاية الصغرى (١/ ٤٣٢).
(٤) الإنصاف (٦/ ٣٧٤).

لِأَنَّهُ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَلَمْ يُمْنَعْ، فَإِذَا نَقَلَ مَتَاعَهُ كَانَ لِغَيْرِهِ الجُلُوسُ.

وَفِي (المُنْتَهَى) وَغَيْرِهِ: فَإِنْ أَطَالَهُ أُزِيلَ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالمَالِكِ.

«**وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ**» فَأَكْثَرَ إِلَيْهَا وَضَاقَتِ «**اقْتَرَعَا**» لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي السَّبْقِ، وَالقُرْعَةُ مُمَيِّزَةٌ، وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مُبَاحٍ مِنْ صَيْدٍ أَوْ حَطَبٍ أَوْ مَعْدِنٍ وَنَحْوِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ قُسِمَ بَيْنَهُمَا.

«**وَلِمَنْ فِي أَعْلَى المَاءِ المُبَاحِ**» كَمَاءِ مَطَرٍ «**السَّقْيُ، وَحَبْسُ المَاءِ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ ثُمَّ يُرْسِلُهُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ**» فَيَفْعَلُ كَذَلِكَ، وَهَلُمَّ جَرًّا، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنِ الأَوَّلِ أَوْ مَنْ بَعْدَهُ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لِلآخِرِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَصِلَ إِلَى الجَدْرِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: نَظَرْنَا إِلَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَصِلَ إِلَى الجَدْرِ**» فَكَانَ ذَلِكَ إِلَى الكَعْبَيْنِ، فَإِنْ كَانَ المَاءُ مَمْلُوكًا، قُسِمَ بَيْنَ المُلَّاكِ بِقَدْرِ النَّفَقَةِ وَالعَمَلِ، وَتَصَرَّفَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي حِصَّتِهِ بِمَا شَاءَ.

«**وَلِلْإِمَامِ دُونَ غَيْرِهِ حِمَى مَرْعًى**» أَيْ: أَنْ يَمْنَعَ النَّاسَ مِنْ مَرْعًى «**لِدَوَابِّ المُسْلِمِينَ**» الَّتِي يَقُومُ بِحِفْظِهَا كَخَيْلِ الجِهَادِ وَالصَّدَقَةِ «**مَا لَمْ يَضُرَّهُمْ**» بِالتَّضْيِيقِ عَلَيْهِمْ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «**حَمَى النَّقِيعَ لِخَيْلِ المُسْلِمِينَ**» رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ.

وَمَا حَمَاهُ النَّبِيُّ ﷺ لَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ[١]، ....

---

[١] هَذَا مَعَ بَقَاءِ الحَاجَةِ، فَإِنْ زَالَتِ الحَاجَةُ إِلَيْهِ فَفِي جَوَازِ نَقْضِهِ وَجْهَانِ، ظَاهِرُ المَذْهَبِ عَدَمُ الجَوَازِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الأَئِمَّةِ يَجُوزُ نَقْضُهُ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَرْبَابِ الدَّوَابِّ عِوَضًا عَنْ مَرْعًى مَوَاتٍ أَوْ حِمًى؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «شَرَّكَ النَّاسَ فِيهِ».

وَمَنْ جَلَسَ فِي نَحْوِ جَامِعٍ لِفَتْوَى أَوْ إِقْرَاءٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِمَكَانِهِ مَا دَامَ فِيهِ، أَوْ غَابَ لِعُذْرٍ وَعَادَ قَرِيبًا، وَمَنْ سَبَقَ إِلَى رِبَاطٍ، أَوْ نَزَلَ فَقِيهٌ بِمَدْرَسَةٍ، أَوْ صُوفِيٌّ بِخَانِقَاهٍ - لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ مِنْهُ لِحَاجَةٍ.



بَابُ الجَعَالَةِ

بِتَثْلِيثِ الجِيمِ، قَالَهُ ابْنُ مَالِكٍ.

قَالَ ابْنُ فَارِسٍ: الجُعْلُ، وَالجَعَالَةُ. وَالجَعِيلَةُ: مَا يُعْطَاهُ الإِنْسَانُ عَلَى أَمْرٍ يَفْعَلُهُ.

«وَهِيَ» اصْطِلَاحًا «**أَنْ يَجْعَلَ**» جَائِزُ التَّصَرُّفِ «**شَيْئًا**» مُتَمَوَّلًا «**مَعْلُومًا**[١] **لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا**» كَرَدِّ عَبْدٍ مِنْ مَحِلِّ كَذَا، أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ كَذَا «**أَوْ**» عَمَلًا «**مَجْهُولًا مُدَّةً مَعْلُومَةً**» كَشَهْرٍ كَذَا «**أَوْ**» مُدَّةً «**مَجْهُولَةً**» فَلَا يُشْتَرَطُ العِلْمُ بِالعَمَلِ وَلَا المُدَّةُ، وَيَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا هُنَا بِخِلَافِ الإِجَارَةِ، وَلَا تَعْيِينُ العَامِلِ لِلحَاجَةِ، وَيَقُومُ العَمَلُ مَقَامَ القَبُولِ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَيْهِ كَالوَكَالَةِ.

وَدَلِيلُهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف:٧٢] وَحَدِيثُ اللَّدِيغِ، وَالعَمَلُ الَّذِي يُؤْخَذُ الجُعْلُ عَلَيْهِ «**كَرَدِّ عَبْدٍ وَلُقَطَةٍ**» فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ فَجَعَلَ لَهُ مَالِكُهَا جُعْلًا لِيَرُدَّهَا لَمْ يُبَحْ لَهُ أَخْذُهُ.

---

[١] قَالَ فِي (المُغْنِي): وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ الجَعَالَةُ مَعَ الجَهْلِ بِالْعِوَضِ إِذَا كَانَ الجَهْلُ لَا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: مَنْ وَجَدَ عَبْدِي الآبِقَ فَلَهُ نِصْفُهُ، وَمَنْ رَدَّ لُقَطَتِي فَلَهُ ثُلُثُهَا(١) اهـ (إِنْصَاف)(٢).

---

(١) المغني (٨/ ٣٢٤).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٩٠).

«وَ» كَـ«ـخِيَاطَةٍ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ» وَسَائِرِ مَا يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهِ مِنَ الأَعْمَالِ[١].

«فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِهِ» أَيْ: بِقَوْلِ صَاحِبِ العَمَلِ: مَنْ فَعَلَ كَذَا فَلَهُ كَذَا «اسْتَحَقَّهُ» لِأَنَّ العَقْدَ اسْتَقَرَّ بِتَمَامِ العَمَلِ «وَالجَمَاعَةُ» إِذَا عَمِلُوهُ «يَقْتَسِمُونَهُ» بِالسَّوِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمُ اشْتَرَكُوا فِي العَمَلِ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ العِوَضُ، فَاشْتَرَكُوا فِيهِ.

«وَ» إِنْ بَلَغَهُ الجُعْلُ «فِي أَثْنَائِهِ» أَيْ: أَثْنَاءِ العَمَلِ «يَأْخُذُ قِسْطَ تَمَامِهِ» لِأَنَّ مَا فَعَلَهُ قَبْلَ بُلُوغِ الخَبَرِ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ عِوَضًا، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ إِلَّا بَعْدَ العَمَلِ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا لِذَلِكَ.

«وَ» الجَعَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ «لِكُلٍّ» مِنْهُمَا «فَسْخُهَا» كَالمُضَارَبَةِ «فَـ»ـمَتَى كَانَ الفَسْخُ «مِنَ العَامِلِ» قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ فَإِنَّهُ «لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا» لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ، حَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِمَا شُرِطَ عَلَيْهِ «وَ» إِنْ كَانَ الفَسْخُ «مِنَ الجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ»[٢] ....

---

[١] ظَاهِرُهُ: أَنَّ مَا لَا يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهِ مِنَ الأَعْمَالِ لَا يُجَاعَلُ، وَلَيْسَ بِمُرَادٍ، فَإِنَّ العَمَلَ إِمَّا أَنْ لَا يَصِحَّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ لِجَهَالَتِهِ فَقَدْ صَرَّحَ بِصِحَّةِ الجَعَالَةِ فِيهِ، وَأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ عِلْمُهُ، وَإِمَّا أَنْ لَا تَصِحَّ الإِجَارَةُ عَلَيْهِ لِغَيْرِ ذَلِكَ بَلْ لِذَاتِهِ، كَالعَمَلِ الَّذِي يَكُونُ فَاعِلُهُ مُتَقَرِّبًا إِلَى اللهِ بِهِ، فَهَذَا إِنْ كَانَ مُتَعَدِّيًا كَالأَذَانِ صَحَّتِ الجَعَالَةُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَعَدٍّ كَالصَّلَاةِ لَمْ تَصِحَّ، فَالمَفْهُومُ فِيهِ هَذَا التَّفْصِيلُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] ذَكَرَ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ حُكْمَ اسْتِحْقَاقِ الجُعْلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ إِذَا كَانَ الفَسْخُ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا إِذَا كَانَ الفَسْخُ لِعُذْرٍ، كَأَرْضٍ جُوعِلَ عَلَى حَرْثِهَا، وَزَرْعٍ جُوعِلَ عَلَى حِرَاسَتِهِ، فَغَرِقَتِ الأَرْضُ أَوِ الزَّرْعُ، وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِنَ الجُعْلِ بِقِسْطِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنَ العَامِلِ، فَلَا يَذْهَبُ عَمَلُهُ هَدَرًا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فِي العَمَلِ فَـ«ـلِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ» مِثْلِ «عَمَلِهِ»[١] لِأَنَّهُ عَمَلَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، وَقَبْلَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ لَا شَيْءَ لِلعَامِلِ[٢]، وَإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الجُعْلِ جازَ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ.

«وَمَعَ الِاخْتِلَافِ فِي أَصْلِهِ» أَيْ: أَصْلِ الجُعْلِ «أَوْ قَدْرِهِ[٣] يُقْبَلُ قَوْلُ الجَاعِلِ» لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، وَالأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «فَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ» إِنْ قِيلَ: لِمَاذَا لَمْ يُجْعَلْ لَهُ القِسْطُ مِنَ الجُعْلِ المُسَمَّى؟ فَالجَوَابُ أَنَّ الفَسْخَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: يَجِبُ القِسْطُ مِنَ الجُعْلِ المُسَمَّى، وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى العَدْلِ. وَاللهُ أَعْلَمُ. ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا رَحِمَهُ اللَّهُ صَحَّحَ ذَلِكَ فِي كِتَابِهِ (المُخْتَارَاتِ الجَلِيَّةِ) ص٥٩.

[٢] قَوْلُهُ: «وَقَبْلَ الشُّرُوعِ لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ» ظَاهِرُهُ: مُطْلَقًا، وَفِيهِ شَيْءٌ، وَالأَظْهَرُ التَّفْصِيلُ، فَيُقَالُ: إِنْ كَانَ فَسْخُ الجَاعِلِ لِغَرَضٍ غَيْرِ قَصْدِ المَضَارَّةِ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ. وَإِنْ كَانَ لِقَصْدِ المَضَارَّةِ، مِثْلَ أَنْ يُجَاعِلَهُ عَلَى شَيْءٍ فِي وَقْتِ مَوْسِمِهِ، حَتَّى إِذَا فَاتَ المَوْسِمُ فَسَخَ الجَعَالَةَ؛ إِضْرَارًا، فَهَذَا قَدْ فَوَّتَ عَلَى العَامِلِ العَقْدَ وَقْتَ مَوْسِمِهِ؛ إِضْرَارًا بِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»(١) فَعَلَيْهِ: يَجِبُ عَلَى الجَاعِلِ أَرْشُ مَا بَيْنَ العَقْدِ وَقْتَ المَوْسِمِ وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ العَامِلَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] وَقِيلَ: يَتَحَالَفَانِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ، فَيُفْسَخُ العَقْدُ وَتَجِبُ أُجْرَةُ المِثْلِ.

قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ؛ إِذْ لَا مُرَجِّحَ لِأَحَدِهِمَا، وَكَذَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الجُعْلِ.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠)، من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وأخرجه الإمام أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه رقم (٢٣٤١)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

«وَمَنْ رَدَّ لُقَطَةً أَوْ ضَالَّةً أَوْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ جُعْلٍ» وَلَا إِذْنٍ «لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا» لِأَنَّهُ بَذَلَ مَنْفَعَةً مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّهُ، وَلِئَلَّا يَلْزَمَ الإِنْسَانَ مَا لَمْ يَلْتَزِمْهُ «إِلَّا» فِي تَخْلِيصِ مَتَاعِ غَيْرِهِ مِنْ هَلَكَةٍ فَلَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ؛ تَرْغِيبًا. وَإِلَّا «دِينَارًا، أَوِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا عَنْ رَدِّ الآبِقِ» مِنَ المِصْرِ أَوْ خَارِجَهُ، رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ؛ لِقَوْلِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِي رَدِّ الآبِقِ إِذَا جَاءَ بِهِ مِنْ خَارِجِ الحَرَمِ دِينَارًا».

«وَيَرْجِعُ» رَادُّ الآبِقِ «بِنَفَقَتِهِ أَيْضًا»[١] لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي الإِنْفَاقِ شَرْعًا لِحُرْمَةِ النَّفْسِ، وَمَحِلُّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِ التَّبَرُّعَ، وَلَوْ هَرَبَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ رَجَعَ فِي تَرِكَتِهِ.

---

[١] وَيَرْجِعُ أَيْضًا بِنَفَقَةِ دَابَّةٍ يَجُوزُ الْتِقَاطُهَا، وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ المَالِكَ مَعَ القُدْرَةِ عَلَى إِذْنِهِ. أَقُولُ: انْظُرْ مَا الفَرْقُ بَيْنَ مَا هُنَا وَبَيْنَ مَا فِي بَابِ الرَّهْنِ وَالوَدِيعَةِ مِنْ عَدَمِ الرُّجُوعِ إِذَا لَمْ يَسْتَأْذِنْ رَبَّهَا مَعَ القُدْرَةِ؟! ثُمَّ رَأَيْتُ فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ) أَنَّ التَّعْلِيلَ هُنَا: الإِذْنُ فِيهِ شَرْعًا لِحُرْمَةِ النَّفْسِ وَحَثًّا عَلَى صَوْنِ ذَلِكَ عَلَى رَبِّهِ، بِخِلَافِ الوَدِيعَةِ وَنَحْوِهَا(١). وَفِي (حَاشِيَةِ المُنْتَهَى)(٢): لَعَلَّ الفَرْقَ أَنَّ الِاسْتِئْذَانَ هُنَا نَادِرٌ بِخِلَافِ ذَلِكَ. وَلَكِنْ عَلَى كُلٍّ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنْ لَا فَرْقَ؛ فَإِنَّ الحُكْمَ يَدُورُ مَعَ عِلَّتِهِ وُجُودًا وَعَدَمًا، فَكَيْفَ يَرْجِعُ هُنَا مَعَ عَدَمِ الإِذْنِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا هُنَاكَ؟! وَأَيْضًا فَمَتَى قَدَرْنَا عَلَى الإِذْنِ لَمْ يَكُنْ نَادِرًا. ثُمَّ رَأَيْتُ صَاحِبَ (المُحَرَّرِ)(٣) وَأَبَا الخَطَّابِ قَطَعَا بِأَنَّهَا كَالوَدِيعَةِ(٤) وَهَذَا أَظْهَرُ. وَاللهُ أَعْلَمُ. اهـ كَاتِبُهُ.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢٠٧).
(٢) حاشية النجدي على المنتهى (٣/ ٢٩٦).
(٣) المحرر (١/ ٣٣٦).
(٤) انظر: الإنصاف (٦/ ٣٩٧).

وَعُلِمَ مِنْهُ جَوازُ أَخْذِ الآبِقِ لِمَنْ وَجَدَهُ، وَهُوَ أَمَانَةٌ بِيَدِهِ، وَمَنِ ادَّعَاهُ فَصَدَّقَهُ العَبْدُ أَخَذَهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ سَيِّدَهُ دَفَعَهُ إِلَى الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ؛ لِيَحْفَظَهُ لِصَاحِبِهِ، وَلَهُ[1] بَيْعُهُ لِمَصْلَحَةٍ.

وَلَا يَمْلِكُهُ مُلْتَقِطُهُ بِالتَّعْرِيفِ، كَضَوَالِّ الإِبِلِ، وَإِنْ بَاعَهُ فَفَاسِدٌ.

---

[١] أَيْ: لِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ.



بَابُ اللُّقَطَةِ

بِضَمِّ اللَّامِ وَفَتْحِ القَافِ، وَيُقَالُ: لُقَاطَةٌ بِضَمِّ اللَّامِ، وَلَقَطَةٌ بِفَتْحِ اللَّامِ وَالقَافِ.

«وَهِيَ مَالٌ أَوْ مُخْتَصٌّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ».

قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهِيَ مُخْتَصَّةٌ بِغَيْرِ الحَيَوَانِ، وَيُسَمَّى ضَالَّةً.

«وَ» يُعْتَبَرُ فِيمَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ أَنْ **«تَتَّبِعَهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ»** بِأَنْ يَهْتَمُّوا فِي طَلَبِهِ **«فَأَمَّا الرَّغِيفُ وَالسَّوْطُ»** وَهُوَ الَّذِي يُضْرَبُ بِهِ، وَفِي (شَرْحِ المُهَذَّبِ): هُوَ فَوْقَ القَضِيبِ وَدُونَ العَصَا **«وَنَحْوُهُمَا»** كَشِسْعِ النَّعْلِ **«فَيُمْلَكُ»** بِالِالتِقَاطِ **«بِلَا تَعْرِيفٍ»** وَيُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: «رَخَّصَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي العَصَا، وَالسَّوْطِ، وَالحَبْلِ، يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَكَذَا التَّمْرَةُ وَالخِرْقَةُ، وَمَا لَا خَطَرَ لَهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ دَفْعُ بَدَلِهِ.

«وَمَا امْتَنَعَ مِنْ سَبُعٍ صَغِيرٍ» كَذِئْبٍ، وَيَرِدُ المَاءَ **«كَثَوْرٍ وَجَمَلٍ وَنَحْوِهِمَا»** كَالبِغَالِ وَالحَمِيرِ وَالظِّبَاءِ وَالطُّيُورِ وَالفُهُودِ -وَيُقَالُ لَهَا الضَّوَالُّ وَالهَوَامِيُّ وَالهَوَامِلُ- **«حَرُمَ أَخْذُهُ»** لِقَوْلِهِ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ **«مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَقَالَ عُمَرُ: «مَنْ أَخَذَ الضَّالَّةَ فَهُوَ ضَالٌّ» أَيْ: مُخْطِئٌ، فَإِنْ أَخَذَهَا ضَمِنَهَا، وَكَذَا نَحْوُ حَجَرِ طَاحُونٍ، وَخَشَبٍ كَبِيرٍ.

«وَلَهُ التِقَاطُ غَيْرِ ذَلِكَ» أَيْ: غَيْرِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الضَّوَالِّ وَنَحْوِهَا «مِنْ حَيَوَانٍ» كَغَنَمٍ، وَفُصْلَانٍ، وَعَجَاجِيلَ، وَأَفْلَاءٍ «وَغَيْرِهِ» كَأَثْمَانٍ، وَمَتَاعٍ «إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ» وَقَوِيَ عَلَى تَعْرِيفِهَا؛ لِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ قَالَ: سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ؟ فَقَالَ: «اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ لَمْ تُعَرَّفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ».

وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ: «خُذْهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، مُخْتَصَرًا.

وَالأَفْضَلُ تَرْكُهَا[1]، رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ.

«وَإِلَّا» يَأْمَنْ نَفْسَهُ عَلَيْهَا «فَهُوَ كَغَاصِبٍ» فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَضْيِيعِ مَالِ غَيْرِهِ، وَيَضْمَنُهَا إِنْ تَلِفَتْ، فَرَّطَ أَوْ لَمْ يُفَرِّطْ، وَلَا يَمْلِكُهَا وَإِنْ عَرَّفَهَا، وَمَنْ أَخَذَهَا ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا أَوْ فَرَّطَ فِيهَا ضَمِنَهَا، وَيُخَيَّرُ فِي الشَّاةِ وَنَحْوِهَا بَيْنَ ذَبْحِهَا وَعَلَيْهِ القِيمَةُ أَوْ بَيْعِهَا وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا، أَوْ يُنْفِقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ.

وَمَا يُخْشَى فَسَادُهُ لَهُ بَيْعُهُ وَحِفْظُ ثَمَنِهِ، أَوْ أَكْلُهُ بِقِيمَتِهِ، أَوْ تَجْفِيفُ مَا يُمْكِنُ تَجْفِيفُهُ.

---

[١] وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ بِمَضْيَعَةٍ فَأَخْذُهَا أَفْضَلُ، قَالَ الحَارِثِيُّ: وَهَذَا أَظْهَرُ الأَقْوَالِ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ الصَّوَابُ. وَخَرَّجَ بَعْضُ الأَصْحَابِ مِنْ هَذَا وُجُوبَ أَخْذِهَا، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ قَوِيٌّ فِي النَّظَرِ[1] اهـ.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٤٠٥).

«**وَيُعَرَّفُ الجَمِيعُ**» وُجُوبًا؛ لِحَدِيثِ زَيْدٍ السَّابِقِ نَهَارًا بِالنِّدَاءِ «**فِي مَجَامِعِ النَّاسِ**» كَالأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ المَسَاجِدِ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ إِشَاعَةُ ذِكْرِهَا وَإِظْهَارُهَا لِيَظْهَرَ عَلَيْهَا صَاحِبُهَا «**غَيْرَ المَسَاجِدِ**» فَلَا تُعَرَّفُ[١] فِيهَا «**حَوْلًا**» كَامِلًا، رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، عَقِبَ الِالتِقَاطِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا يَطْلُبُهَا إِذَنْ، كُلَّ يَوْمٍ أُسْبُوعًا(١)، ثُمَّ عُرْفًا، وَأُجْرَةُ المُنَادِي عَلَى المُلْتَقِطِ «**وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ**» أَيْ: بَعْدَ التَّعْرِيفِ «**حُكْمًا**» أَيْ: مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ كَالمِيرَاثِ، غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا؛ لِعُمُومِ مَا سَبَقَ، وَلَا يَمْلِكُهَا بِدُونِ تَعْرِيفٍ «**لَكِنْ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهَا**» أَيْ: حَتَّى يَعْرِفَ وِعَاءَهَا، وَوِكَاءَهَا، وَقَدْرَهَا، وَجِنْسَهَا، وَصِفَتَهَا، وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ عِنْدَ وِجْدَانِهَا، وَالإِشْهَادُ عَلَيْهَا.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٤١): قَوْلُهُ: «أُسْبُوعًا»[٢] أَيْ: سَبْعَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ فِيهِ أَكْثَرُ، ثُمَّ لَا يَجِبُ تَعْرِيفُهَا بَعْدَ الأُسْبُوعِ مُتَوَالِيًا، بَلْ عَلَى عَادَةِ النَّاسِ، قَطَعَ بِهِ فِي (المُنْتَهَى) وَغَيْرِهِ. اهـ (ق.ع وَشَرْحُهُ).

---

[١] بَلْ يُكْرَهُ عَلَى المَذْهَبِ، وَقِيلَ: يَحْرُمُ، وَهُوَ الصَّوَابُ بِلَا رَيْبٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَنْ نَقُولَ لِمَنْ سَمِعْنَاهُ يَنْشُدُ الضَّالَّةَ فِي المَسْجِدِ: «لَا رَدَّهَا اللهُ عَلَيْكَ فَإِنَّ المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذِهِ»(١) وَلَا يَأْمُرُ بِالدُّعَاءِ عَلَى فِعْلٍ مَكْرُوهٍ، وَالتَّعْرِيفُ كَالإِنْشَادِ؛ لِأَنَّ العِلَّةَ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ أَنَّ المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَقِيلَ: بَعْدَ الأُسْبُوعِ يُعَرِّفُهَا كُلَّ أُسْبُوعٍ مَرَّةً شَهْرًا، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ مَرَّةً حَتَّى تَتِمَّ السَّنَةُ، وَالأَصَحُّ الرُّجُوعُ لِلعُرْفِ مُطْلَقًا.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساجد، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد، رقم (٥٦٨)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

«**فَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ**» بِلَا بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ، وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ؛ لِحَدِيثِ زَيْدٍ، وَفِيهِ: «**فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا، وَعَدَدَهَا، وَوِكَاءَهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وَيَضْمَنُ تَلَفَهَا وَنَقْصَهَا بَعْدَ الحَوْلِ مُطْلَقًا لَا قَبْلَهُ إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ.

«**وَالسَّفِيهُ وَالصَّبِيُّ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا**» لِقِيَامِهِ مَقَامَهُمَا، وَيَلْزَمُهُ أَخْذُهَا مِنْهُمَا، فَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِمَا فَتَلِفَتْ ضَمِنَهَا، فَإِنْ لَمْ تُعَرَّفْ فَهِيَ لَهُمَا.

وَإِنْ وَجَدَهَا عَبْدٌ عَدْلٌ فَلِسَيِّدِهِ أَخْذُهَا مِنْهُ، وَتَرْكُهَا مَعَهُ؛ لِيُعَرِّفَهَا، فَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ سَيِّدُهُ عَلَيْهَا سَتَرَهَا عَنْهُ وَسَلَّمَهَا لِلحَاكِمِ، ثُمَّ يَدْفَعُهَا إِلَى سَيِّدِهِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ، وَالْمُكَاتَبُ كَالحُرِّ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ فَهِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ.

«**وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا**» لَا عَبْدًا أَوْ مَتَاعًا «**بِفَلَاةٍ لِانْقِطَاعِهِ أَوْ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْهُ مَلَكَهُ آخِذُهُ**»[١] بِخِلَافِ عَبْدٍ وَمَتَاعٍ، وَكَذَا مَا يُلْقَى فِي البَحْرِ خَوْفًا مِنْ غَرَقٍ فَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ، وَإِنِ انْكَسَرَتْ سَفِينَةٌ فَاسْتَخْرَجَهُ قَوْمٌ فَهُوَ لِرَبِّهِ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ.

«**وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ وَنَحْوُهُ**» مِنْ مَتَاعِهِ «**وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلُقَطَةٌ**» وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْهُ بَعْدَ تَعْرِيفِهِ، وَإِذَا وَجَدَ عَنْبَرَةً عَلَى السَّاحِلِ فَهِيَ لَهُ.

---

[١] وَقِيلَ: لَا يَمْلِكُهُ، وَلَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ مَا تُرِكَ لِانْقِطَاعِهِ وَمَا تُرِكَ لِلْعَجْزِ عَنْهُ، فَالْأَوَّلُ يَمْلِكُهُ آخِذُهُ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ تَرَكَهُ رَغْبَةً عَنْهُ، وَالثَّانِي لَا يَمْلِكُهُ، وَلَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ لَمْ يَتْرُكْهُ رَغْبَةً عَنْهُ، وَهَذَا الِاحْتِمَالُ أَصَحُّ، وَهُوَ أَخْذٌ بِأَحَدِ القَوْلَيْنِ، فَلَمْ يَخْرُجْ عَنْهُمَا.

بَابُ اللَّقِيطِ

بِمَعْنَى مَلْقُوطٍ. «وَهُوَ» اصْطِلَاحًا: «طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِقُّهُ، نُبِذَ» أَيْ: طُرِحَ فِي شَارِعٍ أَوْ غَيْرِهِ «أَوْ ضَلَّ، وَأَخْذُهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢] وَيُسَنُّ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ.

«وَهُوَ حُرٌّ» فِي جَمِيعِ الأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ الحُرِّيَّةَ هِيَ الأَصْلُ، وَالرِّقَّ عَارِضٌ «وَمَا وُجِدَ مَعَهُ» مِنْ فِرَاشٍ تَحْتَهُ، أَوْ ثِيَابٍ فَوْقَهُ، أَوْ مَالٍ فِي جَيْبِهِ «أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا أَوْ مَدْفُونًا، طَرِيًّا أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ» مَشْدُودًا بِثِيَابِهِ «أَوْ» مَطْرُوحًا «قَرِيبًا مِنْهُ - فَـ»ـهُوَ «لَهُ» عَمَلًا بِالظَّاهِرِ؛ وَلِأَنَّ لَهُ يَدًا صَحِيحَةً كَالبَالِغِ.

«وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ» مُلْتَقِطُهُ بِالمَعْرُوفِ؛ لِوِلَايَتِهِ عَلَيْهِ «وَإِلَّا» يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ «فَمِنْ بَيْتِ المَالِ» لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ» وَفِي لَفْظٍ: «وَعَلَيْنَا رَضَاعُهُ» وَلَا يَجِبُ عَلَى المُلْتَقِطِ.

فَإِنْ تَعَذَّرَ الإِنْفَاقُ مِنْ بَيْتِ المَالِ فَعَلَى مَنْ عَلِمَ حَالَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ، فَإِنْ تَرَكُوهُ أَثِمُوا.

«وَهُوَ مُسْلِمٌ» إِذَا وُجِدَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ؛ تَغْلِيبًا لِلإِسْلَامِ وَالدَّارِ، وَإِنْ وُجِدَ فِي بَلَدِ كُفَّارٍ لَا مُسْلِمَ فِيهِ فَكَافِرٌ تَبَعًا لِلدَّارِ.

«وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الأَمِينِ» لِأَنَّ عُمَرَ أَقَرَّ اللَّقِيطَ فِي يَدِ أَبِي جَمِيلَةَ حِينَ قَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ.

«**وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ**» مِمَّا وَجَدَ مَعَهُ مِنْ نَقْدٍ أَوْ غَيْرِهِ «**بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ**» لِأَنَّهُ وَلِيُّهُ.

فَإِنْ كَانَ فَاسِقًا أَوْ رَقِيقًا أَوْ كَافِرًا، وَاللَّقِيطُ مُسْلِمٌ أَوْ بَدَوِيًّا يَنْتَقِلُ فِي الْمَوَاضِعِ، أَوْ وَجَدَهُ فِي الْحَضَرِ فَأَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى الْبَادِيَةِ - لَمْ يُقَرَّ بِيَدِهِ.

«**وَمِيرَاثُهُ وَدِيَتُهُ**» كَدِيَةِ حُرٍّ «**لِبَيْتِ الْمَالِ**» إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ وَارِثًا كَغَيْرِ اللَّقِيطِ، وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ؛ لِحَدِيثِ: «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**».

«**وَوَلِيُّهُ فِي**» الْقَتْلِ «**الْعَمْدِ**» الْعُدْوَانِ «**الْإِمَامُ، يُخَيَّرُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ**» لِبَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ، وَإِنْ قُطِعَ طَرَفُهُ عَمْدًا انْتُظِرَ بُلُوغُهُ وَرُشْدُهُ؛ لِيَقْتَصَّ أَوْ يَعْفُوَ.

وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ، وَلَمْ يَكُنْ بِيَدِهِ - لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ وَنَحْوِهِ.

«**وَإِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ**» وَلَوْ «**ذَاتَ زَوْجٍ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ لَحِقَ بِهِ**» لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِهِ مَحْضُ مَصْلَحَةٍ لِلطِّفْلِ؛ لِاتِّصَالِ نَسَبِهِ، وَلَا مَضَرَّةَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِدَعْوَتِهِ، وَأَنْ يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، وَإِذَا ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ لَمْ يَلْحَقْ بِزَوْجِهَا، كَعَكْسِهِ «**وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ اللَّقِيطِ**» فَيُلْحِقُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَوْأَمٌ أَوْ وَلَدٌ؛ احْتِيَاطًا لِلنَّسَبِ[١].

---

[١] لَكِنْ هَلْ يَرِثُهُ؟ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَرِثُهُ، وَفِي (الْإِنْصَافِ) فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ، فِيمَنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ مَيِّتٍ أَنَّهُ يَرِثُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، قَالَ: وَقِيلَ: لَا يَرِثُهُ إِنْ كَانَ مَيِّتًا لِلتُّهْمَةِ، بَلْ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْ غَيْرِ إِرْثٍ، وَهُوَ احْتِمَالٌ فِي (الْمُغْنِي) وَ(الشَّرْحِ)(١).

---

(١) المغني (٧/ ٣٢٣)، والشرح الكبير (٥/ ٢٨٤).

«وَلَا يَتْبَعُ» اللَّقِيطُ «الكَافِرَ» المُدَّعِيَ أَنَّهُ وَلَدُهُ «فِي دِينِهِ إِلَّا» أَنْ يُقِيمَ «بَيِّنَةً تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ» لِأَنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ بِظَاهِرِ الدَّارِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الكَافِرِ فِي كُفْرِهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَكَذَا لَا يَتْبَعُ رَقِيقًا فِي رِقِّهِ.

«وَإِنِ اعْتَرَفَ» اللَّقِيطُ «بِالرِّقِّ مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ»[١] لِلرِّقِّ مِنْ بَيْعٍ وَنَحْوِهِ[٢]، أَوْ عَدَمِ سَبْقِهِ - لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ يُبْطِلُ حَقَّ اللهِ تَعَالَى مِنَ الحُرِّيَّةِ المَحْكُومِ بِهَا، سَوَاءٌ أَقَرَّ ابْتِدَاءً لِإِنْسَانٍ أَوْ جَوَابًا لِدَعْوَى عَلَيْهِ «أَوْ قَالَ» اللَّقِيطُ بَعْدَ بُلُوغِهِ: «إِنَّهُ كَافِرٌ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ» لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ، وَيُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ.

«وَإِنِ ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قُدِّمَ ذُو البَيِّنَةِ» مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، حُرًّا أَوْ عَبْدًا؛ لِأَنَّهَا تُظْهِرُ الحَقَّ وَتُبَيِّنُهُ «وَإِلَّا» يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ أَوْ تَعَارَضَتْ عُرِضَ مَعَهُمْ عَلَى القَافَةِ «فَمَنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِهِ» لَحِقَهُ؛ لِقَضَاءِ عُمَرَ بِهِ بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ(١) اهـ. وَأَقُولُ: نَعَمْ، إِنَّ الصَّوَابَ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ (الإِنْصَافِ) أَنَّهُ الصَّوَابُ.

[١] قَوْلُ المَاتِنِ: «مَعَ سَبْقِ مُنَافٍ» مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ مُنَافٍ قُبِلَ، وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ، قَطَعَ بِهِ صَاحِبُ (المُحَرَّرِ)(٢) وَمَالَ إِلَيْهِ الحَارِثِيُّ(٣) اهـ (إِنْصَاف).

[٢] قَوْلُهُ: «مِنْ بَيْعٍ وَنَحْوِهِ» مَعْنَاهُ أَنْ يَقَعَ مِنْ ذَلِكَ اللَّقِيطِ بَيْعٌ أَوْ نَحْوُهُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ يُنَافِي رِقَّهُ. اهـ كَاتِبُهُ.

---

(١) الإنصاف (١٢/ ١٤٨).
(٢) المحرر (١/ ٣٧٤).
(٣) الإنصاف (٦/ ٤٥١).

وَإِنْ أَلْـحَقَتْهُ بِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ لَحِقَ بِهِمْ، وَإِنْ أَلْـحَقَتْهُ بِكَافِرٍ أَوْ أَمَةٍ لَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ وَلَا رِقِّهِ، وَلَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرَ مِنْ أُمٍّ.

وَالقَافَةُ: قَوْمٌ يَعْرِفُونَ الأَنْسَابَ بِالشَّبَهِ، وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِقَبِيلَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَيَكْفِي وَاحِدٌ.

وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا عَدْلًا مُجَرَّبًا فِي الإِصَابَةِ، وَيَكْفِي مُجَرَّدُ خَبَرِهِ، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ(١) فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٥١): قَوْلُهُ: «وَكَذَا إِنْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ...» إِلَخْ؛ قَالَ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى): سَوَاءٌ ادَّعَيَاهُ أَوْ جَحَدَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَقَدْ ثَبَتَ الِافْتِرَاشُ، ذَكَرَهُ القَاضِي، وَشَرَطَ أَبُو الخَطَّابِ فِي وَطْءِ الزَّوْجَةِ أَنْ يَدَّعِيَ الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، فَعَلَى قَوْلِهِ: إِنِ ادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ اخْتَصَّ بِهِ لِقُوَّةِ جَانِبِهِ، وَبِقَوْلِ أَبِي الخَطَّابِ جَزَمَ فِي (المُقْنِعِ) وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ، كَمَا فِي شَرْحِهِ. اهـ[١].

---

[١] لَكِنَّ الصَّوَابَ قَطْعًا مَا جَزَمَ بِهِ فِي (المُقْنِعِ)(١) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ**»(٢).



---

(١) المقنع (٢/ ٣٠٧).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم (٢٠٥٣)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم (١٤٥٧)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

كِتَابُ الوَقْفِ

يُقَالُ: وَقَّفَ الشَّيْءَ، وَحَبَسَهُ، وَأَحْبَسَهُ، وَسَبَّلَهُ، بِمَعْنًى وَاحِدٍ، وَأَوْقَفَهُ لُغَةٌ شَاذَّةٌ.

وَهُوَ مِمَّا اخْتُصَّ بِهِ الْمُسْلِمُونَ، وَمِنَ القُرَبِ الْمَنْدُوبِ إِلَيْهَا.

«**وَهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ، وَتَسْبِيلُ الْمَنْفَعَةِ**» عَلَى بِرٍّ أَوْ قُرْبَةٍ، وَالْمُرَادُ بِالأَصْلِ: مَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ.

وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ الوَاقِفُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ «**وَيَصِحُّ**» الوَقْفُ «**بِالقَوْلِ وَبِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ**» عُرْفًا «**كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِدًا، وَأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ**» أَوْ أَذَّنَ فِيهِ وَأَقَامَ «**أَوْ**» جَعَلَ أَرْضَهُ «**مَقْبَرَةً وَأَذِنَ**» لِلنَّاسِ «**فِي الدَّفْنِ فِيهَا**» أَوْ سِقَايَةً وَشَرَعَهَا لَهُمْ[١]؛ لِأَنَّ العُرْفَ جَارٍ بِذَلِكَ، وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى الوَقْفِ.

«**وَصَرِيحُهُ**» أَيْ: صَرِيحُ القَوْلِ «**وَقَفْتُ، وَحَبَسْتُ، وَسَبَّلْتُ**» فَمَتَى أَتَى بِصِيغَةٍ مِنْهَا صَارَ وَقْفًا، مِنْ غَيْرِ انْضِمَامِ أَمْرٍ زَائِدٍ.

«**وَكِنَايَتِهِ: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَّدْتُ**» لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهَا فِيهِ عُرْفٌ لُغَوِيٌّ وَلَا شَرْعِيٌّ.

---

[١] قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَلَوْ نَوَى خِلَافَهُ، نَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ(١).

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٠٥)، وانظر: الفروع (٧/ ٣٢٩)، والمبدع (٥/ ١٥٢).

«فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَعَ الكِنَايَةِ أَوِ اقْتِرَانُ» الكِنَايَةِ بِـ«ـأَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ» البَاقِيَةِ مِنَ الصَّرِيحِ وَالكِنَايَةِ، كَتَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، أَوْ مُحَبَّسَةً، أَوْ مُسَبَّلَةً، أَوْ مُحَرَّمَةً، أَوْ مُؤَبَّدَةً؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَرَجَّحُ بِذَلِكَ لِإِرَادَةِ الوَقْفِ «أَوِ» اقْتِرَانُهَا بِـ«ـحُكْمِ الوَقْفِ»[١] كَقَوْلِهِ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً لَا تُبَاعُ وَلَا تُورَثُ.

«وَيُشْتَرَطُ فِيهِ» أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ:

الأَوَّلُ: «المَنْفَعَةُ» أَيْ: أَنْ تَكُونَ العَيْنُ يُنْتَفَعُ بِهَا «دَائِمًا مِنْ مُعَيَّنٍ»[٢] فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ شَيْءٍ فِي الذِّمَّةِ كَعَبْدٍ وَدَارٍ، وَلَوْ وَصَفَهُ كَالهِبَةِ «يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَعَقَارٍ وَحَيَوَانٍ» وَنَحْوِهِمَا مِنْ أَثَاثٍ وَسِلَاحٍ.

وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ المَنْفَعَةِ كَخِدْمَةِ عَبْدٍ مُوصًى لَهُ بِهَا[٣]، ....

---

[١] لَوْ قَالَ: «أَوْ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الوَقْفِ» لَكَانَ أَشْمَلَ؛ لِيَعُمَّ مِثْلَ قَوْلِهِ: «تَصَدَّقْتُ بِكَذَا عَلَى زَيْدٍ وَمِنْ بَعْدِهِ عَمْرٍو» أَوْ يَقُولُ: «تَصَدَّقْتُ بِكَذَا عَلَى زَيْدٍ وَالنَّاظِرُ عَمْرٌو» أَوْ يَقُولُ: «تَصَدَّقْتُ بِهَذِهِ الدَّارِ عَلَى زَيْدٍ وَالنَّاظِرُ عَمْرٌو» وَنَحْوُ ذَلِكَ.

[٢] فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ المُبْهَمِ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ، وَلَا مُعَيَّنٍ مَجْهُولٍ، كَدَارٍ لَمْ يَرَهَا، قَالَ أَبُو العَبَّاسِ: مَنْعُ هَذَا بَعِيدٌ وَكَذَا هِبَتُهُ(١) اهـ (شَرْحُ إِقْنَاعٍ)(٢). قُلْتُ: وَالحَقُّ كَمَا قَالَ أَبُو العَبَّاسِ، فَيَبْعُدُ أَنْ لَا يَصِحَّ وَقْفُ المُعَيَّنِ المَجْهُولِ، وَالصَّوَابُ صِحَّةُ وَقْفِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] وَكَذَا مَنْفَعَةُ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ. قَالَ فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ) بَعْدَ ذِكْرِ عَدَمِ صِحَّةِ وَقْفِ المَنْفَعَةِ، وَمَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ إِلَى صِحَّتِهِ(٣) اهـ..........................

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٠٦).
(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٤٤).
(٣) كشاف القناع (٤/ ٢٤٤).

وَلَا عَيْنٍ لَا يَصِحُّ بَيْعُهَا كَحُرٍّ وَأُمِّ وَلَدٍ، وَلَا مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ كَطَعَامٍ لِأَكْلٍ، وَيَصِحُّ وَقْفُ المُصْحَفِ وَالمَاءِ وَالمُشَاعِ.

«وَ» الشَّرْطُ الثَّانِي: «**أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ**» إِذَا كَانَ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْهُ التَّقَرُّبُ إِلَى اللهِ تَعَالَى، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى بِرٍّ لَمْ يَحْصُلِ المَقْصُودِ «**كَالمَسَاجِدِ، وَالقَنَاطِرِ**[١]، **وَالمَسَاكِينِ**» وَالسِّقَايَاتِ[٢] وَكُتُبِ العِلْمِ «**وَالأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ**» لِأَنَّ القَرِيبَ الذِّمِّيَّ مَوْضِعُ القُرْبَةِ، بِدَلِيلِ جَوَازِ الصَّدَقَةِ عَلَيْهِ.

وَوَقَفَتْ صَفِيَّةُ رَضِيَالله عَنها عَلَى أَخٍ لَهَا يَهُودِيٍّ، فَيَصِحُّ الوَقْفُ عَلَى كَافِرٍ مُعَيَّنٍ «**غَيْرِ حَرْبِيٍّ**» وَمُرْتَدٍّ لِانْتِفَاءِ الدَّوَامِ؛ لِأَنَّهُمَا مَقْتُولَانِ عَنْ قُرْبٍ «**وَ**» **غَيْرِ** «**كَنِيسَةٍ**» وَبِيعَةٍ[٣] وَبَيْتِ نَارٍ وَصَوْمَعَةٍ، فَلَا يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا بُنِيَتْ لِلكُفْرِ، وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ[٤].

قُلْتُ: وَالصَّوَابُ الصِّحَّةُ كَمَا مَالَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ بَلْ قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذِهِ عَلَى قَرْضِ المُحْتَاجِينَ لَمْ يَكُنْ جَوَازُ هَذَا بَعِيدًا(١).

[١] هِيَ الجُسُورُ تُبْنَى عَلَى المَاءِ لِلعُبُورِ عَلَيْهَا.

[٢] مَوَاضِعُ لِلْمَاءِ يَسْتَقِي فِيهَا النَّاسُ.

[٣] مُتَعَبَّدُ النَّصَارَى.

[٤] وَصَحَّحَ فِي (الوَاضِحِ) وَقْفَ الذِّمِّيِّ عَلَى البِيعَةِ وَالكَنِيسَةِ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ) وَقَالَ قَبْلَ ذَلِكَ: وَفِي (المُوجَزِ) رِوَايَةٌ: يَصِحُّ عَلَى البِيعَةِ وَالكَنِيسَةِ كَمَارٍّ بِهِمَا(٢) اهـ.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٠٦).

(٢) الإنصاف (٧/ ١٥).

«وَ» غَيرِ **«نَسْخِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ»** وَبِدَعٍ مُضِلَّةٍ، فَلَا يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى مَعْصِيَةٍ، وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَى مَعَ عُمَرَ شَيْئًا اسْتَكْتَبَهُ مِنَ التَّوْرَاةِ، وَقَالَ: «أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الخَطَّابِ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً؟ وَلَوْ كَانَ أَخِي مُوسَى حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي».

وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا عَلَى قُطَّاعِ الطَّرِيقِ، أَوِ المَغَانِي، أَوْ فُقَرَاءِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، أَوِ التَّنْوِيرِ عَلَى قَبْرٍ، أَوْ تَبْخِيرِهِ، أَوْ عَلَى مَنْ يُقِيمُ عِنْدَهُ أَوْ يَخْدُمُهُ، وَلَا وَقْفِ سُتُورٍ لِغَيْرِ الكَعْبَةِ.

«وَكَذَا الوَصِيَّةُ» فَلَا تَصِحُّ عَلَى مَنْ لَا يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَيْهِ «وَ» كَذَا **«الوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ»**(١) ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٥٧): قَوْلُهُ: «وَكَذَا الوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ» وَعَنْهُ: يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَى النَّفْسِ، اخْتَارَهَا جَمَاعَةٌ[1]. قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): عَلَيْهَا العَمَلُ فِي زَمَنِنَا وَقَبْلَهُ مِنْ أَزْمِنَةٍ مُتَطَاوِلَةٍ، وَهُوَ الصَّوَابُ، وَفِيهِ مَصْلَحَةٌ عَظِيمَةٌ، وَتَرْغِيبٌ فِي فِعْلِ الخَيْرِ، وَهُوَ مِنْ مَحَاسِنِ المَذْهَبِ. قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَمَتَى حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ الحُكْمُ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: يَنْفُذُ حُكْمُهُ ظَاهِرًا. قَالَ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى): وَيُؤْخَذُ مِنْهُ جَوَازُ القَضَاءِ بِالرُّجُوحِ مِنَ الخِلَافِ. اهـ.

قُلْتُ: هَذَا فِي المُجْتَهِدِ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ قَوْلُهُ: «حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ الحُكْمُ» أَمَّا المُقَلِّدُ فَلَا. اهـ. (ش.ق.ع).

ـ [١] مِنْهُمُ ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(١) وَصَحَّحَهُ ابْنُ عَقِيلٍ، وَالحَارِثِيُّ، وَأَبُو المَعَالِي فِي (النِّهَايَةِ) وَ(الخُلَاصَةِ) وَ(التَّصْحِيحِ) وَ(إِدْرَاكِ الغَايَةِ) وَمَالَ إِلَيْهِ فِي

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٠٥).

قَالَ الإِمَامُ: لَا أَعْرِفُ الوَقْفَ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ للهِ تَعَالَى، أَوْ فِي سَبِيلِهِ، فَإِنْ وَقَفَهُ عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ فَلَا أَعْرِفُهُ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ إِمَّا تَمْلِيكٌ لِلرَّقَبَةِ أَوِ المَنْفَعَةِ وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَمْلِكَ نَفْسَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَيُصْرَفُ فِي الحَالِ لِمَنْ بَعْدَهُ[١]، كَمُنْقَطِعِ الِابْتِدَاءِ[٢].

فَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَثْنَى كُلَّ الغَلَّةِ أَوْ بَعْضَهَا، أَوِ الأَكْلَ مِنْهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ، أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً - صَحَّ الوَقْفُ.

وَالشَّرْطُ لِشَرْطِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَكْلَ الوَالِي مِنْهَا، وَكَانَ هُوَ الوَالِيَ عَلَيْهَا، وَفَعَلَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ.

(التَّلْخِيصِ) وَجَزَمَ بِهِ فِي (المُنَوِّرِ) وَ(مُنْتَخَبِ الآدَمِيِّ) وَقَدَّمَهُ فِي (النِّهَايَةِ) وَ(المُسْتَوْعِبِ)(١) وَ(الهَادِي) وَ(الفَائِقِ) وَالمَجْدُ فِي مُسَوَّدَتِهِ عَلَى (الهِدَايَةِ)(٢) وَكُلُّ هَؤُلَاءِ عُلَمَاءُ أَجِلَّاءُ مِنْ أَعْيَانِ المَذْهَبِ، رَحِمَهُمُ اللهُ، وَعَفَى عَنْهُمْ، آمِينَ.

[١] إِنْ ذَكَرَ جِهَةً بَعْدِهِ، وَإِلَّا فَهُوَ مِلْكٌ لَهُ كَمَا يَعْلَمُ مِنَ (المُنْتَهَى)(٣) وَغَيْرِهِ.

[٢] وَقَوْلُهُ: «كَمُنْقَطِعِ الِابْتِدَاءِ» هَذِهِ صِفَةٌ مِنْ صِفَاتِ الوَقْفِ. الصِّفَةُ الثَّانِيَةُ: مُنْقَطِعُ الِابْتِدَاءِ وَالِانْتِهَاءِ وَالوَسَطِ. الثَّالِثَةُ: مُنْقَطِعُ الِابْتِدَاءِ وَلَيْسَ غَيْرَهُ. الرَّابِعَةُ: مُنْقَطِعُ الِابْتِدَاءِ وَالوَسَطِ. الخَامِسَةُ: مُنْقَطِعُ الِابْتِدَاءِ وَالِانْتِهَاءِ. السَّادِسَةُ: مُنْقَطِعُ الوَسَطِ فَقَطِ. السَّابِعَةُ: مُنْقَطِعُ الوَسَطِ وَالِانْتِهَاءِ. الثَّامِنَةُ: مُنْقَطِعُ الِانْتِهَاءِ فَقَطْ. وَيَصِحُّ الوَقْفُ فِي غَيْرِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ. اهـ.

---

(١) المستوعب (٢/ ١٣٦).

(٢) انظر: الإنصاف (٧/ ١٦).

(٣) منتهى الإرادات (٤/ ٣٣٧).

وَالشَّرْطُ الثَّالِثُ أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ» الوَقْفِ عَلَى «المَسْجِدِ وَنَحْوِهِ» كَالرِّبَاطِ وَالقَنْطَرَةِ «أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ» مِلْكًا ثَابِتًا؛ لِأَنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَجْهُولٍ، كَرَجُلٍ وَمَسْجِدٍ، وَلَا عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ[١]، وَلَا عَلَى عَبْدٍ وَمُكَاتَبٍ[٢] و«لَا» عَلَى «مَلَكٍ» وَجِنِّيٍّ وَمَيِّتٍ «وَحَيَوَانٍ[٣]، وَحَمْلٍ، وَقَبْرٍ» أَصَالَةً.

وَلَا عَلَى مَنْ سَيُولَدُ، وَيَصِحُّ عَلَى وَلَدِهِ، وَمَنْ يُولَدُ لَهُ، وَيَدْخُلُ الحَمْلُ وَالمَعْدُومُ تَبَعًا(١).

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٥٨-٤٥٩): إِذَا مَاتَ مُسْتَحِقُّ الوَقْفِ وَهُوَ عَلَى بُطُونٍ، أَوْ مَاتَ إِمَامُ مَسْجِدٍ أَوْ عُزِلَ، وَصَارَ الوَقْفُ أَثْلًا، وَقَدْ أَدْرَكَ قَطْعُهُ عَادَةً كَالحُورِ إِذَا أَتَى أَوَانُ قَطْعِهِ، فَهُوَ لِلمَيِّتِ وَالمَعْزُولِ، وَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ أَهْلِ الخِبْرَةِ، فَإِنْ تُرِكَ قَطْعُهُ بَعْدَ المَوْتِ فَزَادَ فَالأَقْرَبُ إِلَى الفَهْمِ مَعَ الإِشْكَالِ[٤] أَنَّهُ يُقَوَّمُ وَقْتَ المَوْتِ وَوَقْتَ القَطْعِ وَالزِّيَادَةُ نِصْفَانِ، كَمَا لَوْ أَخَّرَ المُشْتَرِي قَطْعَهُ، قَالَهُ شَيْخُنَا. اهـ (م.ق.ر).

---

[١] وَقِيلَ: يَصِحُّ عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ، وَيَخْرُجُ بِقُرْعَةٍ.

[٢] وَقِيلَ: يَصِحُّ عَلَى المُكَاتَبِ، وَاخْتَارَهُ الحَارِثِيُّ(١).

[٣] وَاخْتَارَ الحَارِثِيُّ صِحَّةَ الوَقْفِ عَلَى البَهِيمَةِ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهَا(٢).

[٤] أَقُولُ: قَدْ ذَكَرَ هَذِهِ المَسْأَلَةَ فِي (الإِقْنَاعِ) وَأَنَّهُ إِمَّا أَنْ تُقْسَمَ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ القِيمَتَيْنِ، وَإِمَّا أَنْ يُعْطِيَ وَرَثَةُ المَيِّتِ أُجْرَةَ الأَرْضِ لِلبَطْنِ الثَّانِي(٣).

---

(١) انظر: الإنصاف (٧/ ٢٢).
(٢) انظر: الإنصاف (٧/ ٢٣).
(٣) الإقناع (٣/ ٢٤).

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَقِفَ نَاجِزًا، فَلَا يَصِحُّ مُؤَقَّتًا وَلَا مُعَلَّقًا[١] إِلَّا بِمَوْتٍ، وَإِذَا شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ مَتَى شَاءَ أَوْ يَهِبَهُ أَوْ يَرْجِعَ فِيهِ - بَطَلَ الوَقْفُ وَالشَّرْطُ قَالَهُ فِي (الشَّرْحِ).

«لَا قَبُولُهُ» أَيْ: قَبُولُ الوَقْفِ، فَلَا يُشْتَرَطُ[٢]، وَلَوْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ **«وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ»** لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يَمْنَعُ البَيْعَ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ ذَلِكَ كَالعِتْقِ(١).

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٦٠): قَالَ فِي (المُنْتَهَى) وَ«شَرْحِهِ»: وَيَلْزَمُ الوَقْفُ المُعَلَّقُ بِالمَوْتِ مِنْ حِينِهِ، أَيْ: حِينِ صُدُورِهِ. قَالَ الشَّيْخُ عُثْمَانُ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- إِنْ قِيلَ: مَا الفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المُدَبَّرِ، مَعَ أَنَّ كِلَيْهِمَا تَعْلِيقٌ بِالمَوْتِ، وَمَعَ ذَلِكَ التَّدْبِيرُ لَا يَلْزَمُ مِنْ حِينِهِ؟ قُلْنَا: قَدْ أَشَارَ الإِمَامُ إِلَى الفَرْقِ[٣] بِأَنَّ المُدَبَّرَ لَا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فِيهِ إِلَى آدَمِيٍّ، بِخِلَافِ الوَقْفِ =

قَالَ شَارِحُهُ: وَالأَوَّلُ قِيَاسُ مَا تَقَدَّمَ فِي بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ(١).

[١] وَقِيلَ: يَصِحُّ الوَقْفُ المُعَلَّقُ، اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَالحَارِثِيُّ، وَصَاحِبُ الفَائِقِ(٢)، وَابْنُ القَيِّمِ(٣) وَهُوَ الصَّحِيحُ.

[٢] وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ إِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ فِي حَقِّهِ، فَإِنْ ذَكَرَ لَهُ مَآلًا صُرِفَ إِلَيْهِ، وَإِلَّا بَطَلَ الوَقْفُ.

[٣] قَالَ الحَارِثِيُّ: وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا عَسِرٌ جِدًّا(٤). قُلْتُ: وَهُوَ كَمَا قَالَ، فَالصَّوَابُ أَنَّ الوَقْفَ المُعَلَّقَ بِالمَوْتِ لَا يَنْفُذُ إِلَّا بَعْدَ المَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ فَأَقَلَّ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ نُلْزِمَهُ بِمَا لَمْ يَلْتَزِمْ فَنُنْفِذُهُ فِي الحَالِ، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢٨٦).
(٢) انظر: الإنصاف (٧/ ٢٣).
(٣) انظر: إعلام الموقعين (٤/ ١٤).
(٤) الإنصاف (٧/ ٢٥).

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى عَبْدِهِ ثُمَّ المَسَاكِينِ صُرِفَ فِي الحَالِ لَهُمْ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ تَنْقَطِعُ كَأَوْلَادِهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَآلًا، أَوْ قَالَ: هَذَا وَقْفٌ[١] وَلَمْ يُعَيِّنْ جِهَةً - صَحَّ، وَصُرِفَ بَعْدَ أَوْلَادِهِ[٢] ....

= فَمِنْ حِينِهِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الآدَمِيِّ بِهِ، بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ. اهـ (ع.ق). وَفِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ): وَأَمَّا الكَسْبُ وَنَحْوُهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لِلوَاقِفِ وَوَرَثَتِهِ إِلَى المَوْتِ؛ لِقَوْلِ المَيْمُونِيِّ لِلْإِمَامِ: وَالوَقْفُ إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ وَقَفَهُ بَعْدَهُ، وَهُوَ مِلْكُهُ السَّاعَةَ. اهـ (خَطُّهُ).

[١] إِذَا قَالَ: «وَقَفْتُ» وَسَكَتَ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَصْرِفًا، فَفِي (الإِقْنَاعِ): لَا يَصِحُّ الوَقْفُ(١) وَالمَذْهَبُ: يَصِحُّ، وَيُصْرَفُ إِلَى وَرَثَةِ الوَاقِفِ كَالمُنْقَطِعِ، وَالوَجْهُ الثَّانِي: يُصْرَفُ فِي وُجُوهِ البِرِّ وَالخَيْرِ، اخْتَارَهُ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ(٢) وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ هُوَ الصَّوَابُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

[٢] قَوْلُهُ: «وَصُرِفَ بَعْدَ أَوْلَادِهِ...» إِلَخْ؛ وَيُسَمَّى هَذَا الوَقْفَ المُنْقَطِعَ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا مَا ذُكِرَ، وَهِيَ المَذْهَبُ. وَالثَّانِيَةُ: يَعُودُ إِلَى وَرَثَةِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي الفَائِدَةِ التَّاسِعَةِ: وَهُوَ المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ وَغَيْرِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ يَعُودُ إِلَيْهِمْ إِرْثًا لَا وَقْفًا، وَبِهِ جَزَمَ الخَلَّالُ فِي (الجَامِعِ)(٣) وَابْنُ أَبِي مُوسَى، وَهَذَا مُنَزَّلٌ عَلَى القَوْلِ بِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ أَبُو الخَطَّابِ وَغَيْرُهُ(٤) اهـ. قُلْتُ: وَكَوْنُ الوَقْفِ مِلْكًا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ هُوَ المَذْهَبُ، فَيَكُونُ مُقْتَضَى قَوَاعِدِ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَكُونُ لِوَرَثَةِ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِلْكًا، وَهُوَ خِلَافُ مَا صَرَّحُوا بِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

(١) الإقناع (٣/ ٦).
(٢) انظر: المغني (٨/ ٢١٣).
(٣) الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد (ص:٤٤).
(٤) قواعد ابن رجب (ص:٤٢٨).

لِوَرَثَةِ الوَاقِفِ[١] نَسَبًا عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ[٢] وَقْفًا عَلَيْهِمْ(١)؛ ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٦١): قَوْلُهُ: «عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ وَقْفًا عَلَيْهِمْ» وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى[٣]: يَكُونُ مِلْكًا، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وَهَذَا أَصَحُّ وَأَشْبَهُ بِكَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ اهـ (خطُّه) قَالَ فِي (المُغْنِي): وَعَنْهُ يُصْرَفُ إِلَى المَسَاكِينِ، اخْتَارَهُ القَاضِي وَالشَّرِيفُ أَبُو جعْفَرٍ؛ لِأَنَّهُ مَصْرِفُ الصَّدَقَاتِ، وَحُقُوقُ اللهِ تَعَالَى فِي الكَفَّارَاتِ وَنَحْوِهَا، فَإِذَا وُجِدَتْ صَدَقَةٌ غَيْرُ مُعَيَّنَةِ المَصْرِفِ انْصَرَفَتْ إِلَيْهِمْ، إِلَى أَنْ قَالَ: وَأَقْرَبُ الأَقْوَالِ فِيهِ: صَرْفُهُ إِلَى المَسَاكِينِ، فَإِنْ كَانَ فِي وَرَثَةِ الوَاقِفِ مَسَاكِينُ كَانُوا أَوْلَى بِهِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الوُجُوبِ. اهـ (خَطُّهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى).

[١] قَوْلُهُ: «لِوَرَثَةِ الوَاقِفِ» أَيْ: حِينَ الإِقْرَاضِ، كَمَا يُعْلَمُ مِنَ (الرِّعَايَةِ). اهـ (ش.ت).

[٢] قَوْلُهُ: «عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ» قَالَ الحَارِثِيُّ: وَهُوَ لَوْ وَقَفَ عَلَى أَقَارِبِهِ لَمْ يَكُنْ فِيهِ تَخْصِيصٌ وَتَفْضِيلٌ، وَقَدْ قَالُوا هُنَا: إِنَّمَا يَنْتَقِلُ إِلَى الأَقَارِبِ وَقْفًا. اهـ. قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): فَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ مَالَ إِلَى عَدَمِ المُفَاضَلَةِ، وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ. قَالَ فِي (الفَائِقِ): وَعَنْهُ فِي أَقَارِبِهِ ذَكَرِهِمْ وَأُنْثَاهُمْ بِالسَّوِيَّةِ، وَيَخْتَصُّ بِهِ الوَارِثُ(١) اهـ.

[٣] قَوْلُهُ: «وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى...» إِلَخْ؛ لَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، وَإِنَّمَا قَالَ: إِنْ رَجَعَ إِلَى الوَرَثَةِ كَانَ مِلْكًا بِخِلَافِ العَصَبَةِ. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَهَذَا أَصَحُّ وَأَشْبَهُ بِكَلَامِ أَحْمَدَ(٢) اهـ. وَذَلِكَ أَنَّ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: يَعُودُ لِلوَرَثَةِ.

(١) الإنصاف (٧/ ٣٠).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٠٧).

لِأَنَّ الـوَقْفَ مَصْرِفُهُ البِرُّ، وَأَقَارِبُـهُ أَوْلَى النَّاسِ بِبِرِّهِ، فَـإِنْ لَـمْ يَكُـونُوا فَعَلَـى المَسَاكِينِ[١].

وَالثَّانِيَةُ: إِلَى العَصَبَةِ. وَعَلَيْهِمَا: هَلْ يَعُودُ مِلْكًا أَوْ وَقْفًا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى فَصَّلَ فَقَالَ: إِنْ قُلْنَا بِعَوْدِهِ إِلَى الوَرَثَةِ فَإِنَّهُ مِلْكٌ، وَإِنْ قُلْنَا بِعَوْدِهِ إِلَى العَصَبَةِ فَإِنَّهُ وَقْفٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلوَرَثَةِ كَانَ سَبَبُهُ الإِرْثَ، وَالوَارِثُ مَالِكٌ(١) وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] وَقِيلَ: يُصْرَفُ إِلَى بَيْتِ المَالِ لِمَصَالِحِ المُسْلِمِينَ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِعَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَغَيْرِهِ، وَقَطَعَ بِهِ أَبُو الخَطَّابِ، وَصَاحِبُ (المُحَرَّرِ)(٢) وَغَيْرُهُمَا. اهـ (إِنْصَاف)(٣).



---

(١) انظر: الإنصاف (٧/ ٣١).

(٢) المحرر (١/ ٣٦٩).

(٣) الإنصاف (٧/ ٣٢).

فَصْلٌ

«**وَيَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ**» لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَفَ وَقْفًا وَشَرَطَ فِيهِ شُرُوطًا، وَلَوْ لَمْ يَجِبِ اتِّبَاعُ شَرْطِهِ لَمْ يَكُنْ فِي اشْتِرَاطِهِ فَائِدَةٌ.

«**فِي جَمْعٍ**» بِأَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِهِ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، وَنَسْلِهِ، وَعَقِبِهِ «**وَتَقْدِيمٍ**» بِأَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِهِ، مَثَلًا يُقَدِّمُ الأَفْقَهَ، أَوِ الأَدْيَنَ، أَوِ المَرِيضَ وَنَحْوَهُ «**وَضِدِّ ذَلِكَ**» فَضِدُّ الجَمْعِ الإِفْرَادُ، بِأَنْ يَقِفَ عَلَى وَلَدِهِ زَيْدٍ، ثُمَّ أَوْلَادِهِ، وَضِدُّ التَّقْدِيمِ التَّأْخِيرُ، بِأَنْ يَقِفَ عَلَى وَلَدِ فُلَانٍ بَعْدَ بَنِي فُلَانٍ.

«**وَاعْتِبَارِ وَصْفٍ وَعَدَمِهِ**» بِأَنْ يَقُولَ: عَلَى أَوْلَادِهِ الفُقَهَاءِ، فَيَخْتَصُّ بِهِمْ، أَوْ يُطْلِقَ فَيَعُمَّهُمْ وَغَيْرَهُمْ «**وَالتَّرْتِيبِ**» بِأَنْ يَقُولَ: عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ، ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِمْ، «**وَنَظَرٍ**» بِأَنْ يَقُولَ: النَّاظِرُ فُلَانٌ، فَإِنْ مَاتَ فَفُلَانٌ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ وَقْفَهُ إِلَى حَفْصَةَ، تَلِيهِ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا.

«**وَغَيْرِ ذَلِكَ**» كَشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ، أَوْ قَدْرِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، أَوْ أَنْ لَا يَنْزِلَ فِيهِ فَاسِقٌ أَوْ شِرِّيرٌ أَوْ مُتَجَوِّهٌ وَنَحْوُهُ، وَإِنْ نَزَلَ مُسْتَحِقٌّ تَنْزِيلًا شَرْعِيًّا لَمْ يَجُزْ صَرْفُهُ بِلَا مُوجِبٍ شَرْعِيٍّ.

«**فَإِنْ أَطْلَقَ**» فِي المَوْقُوفِ عَلَيْهِ «**وَلَمْ يَشْتَرِطْ**» وَصْفًا «**اسْتَوَى الغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا**»[1] أَيِ الفَقِيرُ وَالأُنْثَى؛ ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٦٨-٤٦٩): قَوْلُهُ: «فَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يُشْتَرَطِ اسْتَوَى الغَنِيُّ وَالذَّكَرُ..» إِلَخْ؛ لَكِنْ لَوْ جُهِلَ شَرْطُهُ، فَقَالَ فِي (المُنْتَهى): وَلَوْ جُهِلَ شَرْطُهُ =

لِعَدَمِ مَا يَقْتَضِي التَّخْصِيصَ «وَالنَّظَرُ» فِيمَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ النَّظَرَ لِأَحَدٍ، أَوْ شَرَطَ لِإِنْسَانٍ وَمَاتَ فَالنَّظَرُ «لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ» الْمُعَيَّنُ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ وَغَلَّتُهُ لَهُ، فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا اسْتَقَلَّ بِهِ مُطْلَقًا، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً فَهُوَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ[١]، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ نَحْوَهُ قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ فِيهِ.

= عُمِلَ بِعَادَةٍ جَارِيَةٍ، ثُمَّ عُرِفَ[٢] قَالَ فِي (الِاخْتِيَارَاتِ): العَادَةُ الْمُسْتَمِرَّةُ وَالعُرْفُ الْمُسْتَقِرُّ فِي الوَقْفِ يَدُلُّ عَلَى شَرْطِ الوَاقِفِ أَكْثَرَ مِمَّا يَدُلُّ لَفْظُ الِاسْتِفَاضَةِ، وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

الأَوَّلُ: أَنَّ العَادَةَ الْمُسْتَمِرَّةَ تَدُلُّ عَلَى شَرْطِ الوَاقِفِ، يَعْنِي لَوِ اسْتَمَرَّ الوَقْفُ عَلَى أَمْرٍ مِنْ تَفْرِقَةٍ أَوْ تَفَاضُلٍ أَوْ تَسْوِيَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَمْ يُعْلَمْ شَرْطُ الوَاقِفِ دَلَّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ فِي الوَقْفِ وَأَنَّهُ شَرْطُهُ.

الثَّانِي: العُرْفُ يَدُلُّ عَلَى شَرْطِ الوَاقِفِ، يَعْنِي لَوْ كَانَ فِي عُرْفِ أَهْلِ البَلَدِ -أَيْ: بَلَدِ الوَاقِفِ- لَفْظٌ مُسْتَعْمَلٌ لِشَيْءٍ فَوُجِدَ فِي لَفْظِ وَاقِفٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ البَلَدِ دَلَّ العُرْفُ عَلَى أَنَّهُ مُرَادُ الوَاقِفِ، وَأَنَّهُ الشَّرْطُ الَّذِي شَرَطَ.

الثَّالِثُ: الِاسْتِفَاضَةُ تَدُلُّ عَلَى شَرْطِ الوَاقِفِ، وَأَنَّهَا دُونَ العَادَةِ. اهـ.

---

[١] أَيْ: كُلٌّ يَنْظُرُ عَلَى حِصَّتِهِ، كَمَا فِي (الإِقْنَاعِ) وَ(شَرْحِهِ)(١).

[٢] وَفِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ) عَنِ الحَارِثِيِّ أَنَّهُ يُعْمَلُ بِصَرْفِ مَنْ تَقَدَّمَ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَرْجَحُ مِمَّا عَدَاهُ(٢) اهـ.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢٦٨).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٦٠).

وَإِنْ كَانَ الوَقْفُ عَلَى مَسْجِدٍ، أَوْ مَنْ لَا يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ كَالمَسَاكِينِ فَلِلْحَاكِمِ وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ.

«**وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ**» أَوْ أَوْلَادِهِ «**أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ فَهُوَ لِوَلَدِهِ**» المَوْجُودِ حِينَ الوَقْفِ «**الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ**» وَالخَنَاثَى؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَشْمَلُهُمْ «**بِالسَّوِيَّةِ**» لِأَنَّهُ شِرْكٌ بَيْنَهُمْ، وَإِطْلَاقُهَا يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُمْ بِشَيْءٍ.

وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الوَلَدُ المَنْفِيُّ بِاللِّعَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى وَلَدَهُ «**ثُمَّ**» بَعْدَ أَوْلَادِهِ لِـ«**وَلَدِ بَنِيهِ**»[١] وَإِنْ سَفُلُوا؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ، وَيَسْتَحِقُّونَهُ مُرَتَّبًا وُجِدُوا حِينَ الوَقْفِ أَوْ لَا.

«**دُونَ**» وَلَدِ «**بَنَاتِهِ**» فَلَا يَدْخُلُ وَلَدُ البَنَاتِ فِي الوَقْفِ عَلَى الأَوْلَادِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ قَرِينَةٍ؛ لِعَدَمِ دُخُولِهِمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء:١١].

«**كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ، وَذُرِّيَّتِهِ لِصُلْبِهِ**» أَوْ عَقِبِهِ، أَوْ نَسْلِهِ، فَيَدْخُلُ وَلَدُ البَنِينِ، وُجِدُوا حَالَةَ الوَقْفِ أَوْ لَا، دُونَ وَلَدِ البَنَاتِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ قَرِينَةٍ.

وَالعَطْفُ بِثُمَّ لِلتَّرْتِيبِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ البَطْنُ الثَّانِي شَيْئًا حَتَّى يَنْقَرِضَ الأَوَّلُ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ فَنَصِيبُهُ لِوَلَدِهِ، وَالعَطْفُ بِالوَاوِ لِلتَّشْرِيكِ.

«**وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ، أَوْ: بَنِي فُلَانٍ - اخْتُصَّ بِذُكُورِهِمْ**» لِأَنَّ لَفْظَ البَنِينَ وُضِعَ لِذَلِكَ حَقِيقَةً، قَالَ تَعَالَى ﴿أَمْ لَهُ ٱلْبَنَٰتُ وَلَكُمُ ٱلْبَنُونَ﴾ [الطور:٣٩] ....

---

[١] ظَاهِرُهُ: حَتَّى أَوْلَادِ البَنِينَ الَّذِينَ حَدَثُوا أَوْ لَمْ يَسْتَحِقَّ آبَاؤُهُمْ، وَصَرَّحَ فِي (الغَايَةِ) بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا أَوْلَادُ الأَبْنَاءِ المَوْجُودِينَ حَالَ الوَقْفِ، وَالأَوَّلُ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ: لَوْ قَالَ: «هَذَا وَقْفٌ عَلَى وَلَدِي فُلَانٌ وَفُلَانٌ، وَعَلَى وَلَدِ وَلَدِي» كَانَ الوَقْفُ عَلَى المُسَمَّيَيْنِ وَأَوْلَادِهِمَا وَأَوْلَادِ الثَّالِثِ. اهـ.

«**إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً**» كَبَنِي هَاشِمٍ، وَتَمِيمٍ، وَقُضَاعَةَ «**فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ**» لِأَنَّ اسْمَ القَبِيلَةِ يَشْمَلُ ذَكَرَهَا وَأُنْثَاهَا «**دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ**» لِأَنَّهُمْ لَا يَنْتَسِبُونَ إِلَى القَبِيلَةِ المَوْقُوفِ عَلَيْهَا.

«**وَالقَرَابَةُ**» إِذَا وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ أَوْ قَرَابَةِ زَيْدٍ «**وَأَهْلُ بَيْتِهِ، وَقَوْمُهُ**» وَنُسَبَاؤُهُ «**يَشْمَلُ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَ**» أَوْلَادِ «**جَدِّهِ وَ**» أَوْلَادِ «**جَدِّ أَبِيهِ**» فَقَطْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجَاوِزْ بَنِي هَاشِمٍ بِسَهْمِ ذَوِي القُرْبَى، وَلَمْ يُعْطِ قَرَابَةَ أُمِّهِ وَهُمْ بَنُو زُهْرَةَ شَيْئًا، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى، وَالكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ، وَالقَرِيبُ وَالبَعِيدُ، وَالغَنِيُّ وَالفَقِيرُ لِشُمُولِ اللَّفْظِ لَـهُمْ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ذَوِي رَحِمِهِ شَمِلَ كُلَّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ الآبَاءِ، وَالأُمَّهَاتِ، وَالأَوْلَادِ؛ لِأَنَّ الرَّحِمَ يَشْمَلُهُمْ، وَالمَوَالِي يَتَنَاوَلُ المَوْلَى مِنْ فَوْقُ وَأَسْفَلَ.

«**وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ أَوْ**» تَقْتَضِي «**حِرْمَانَهُنَّ عُمِلَ بِهَا**» أَيْ: بِالقَرِينَةِ؛ لِأَنَّ دَلَالَتَهَا كَدَلَالَةِ اللَّفْظِ. «**وَإِذَا وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ**» كَأَوْلَادِهِ، أَوْ أَوْلَادِ زَيْدٍ وَلَيْسُوا قَبِيلَةً «**وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي**»[١] بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَقَدْ أَمْكَنَ الوَفَاءُ بِهِ، فَوَجَبَ العَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ.

---

[١] وَقَالَ فِي (الفَائِقِ): يَحْتَمِلُ جَوَازُ المُفَاضَلَةِ فِيمَا يُقْصَدُ فِيهِ تَمْيِيزٌ، كَالوَقْفِ عَلَى الفُقَهَاءِ.

قُلْتُ: وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ. وَقَالَ الحَارِثِيُّ: الأَوْلَى جَوَازُ التَّفْضِيلِ لِلْحَاجَةِ. اهـ مُلَخَّصًا فِي (الإِنْصَافِ)(١).

---

(١) الإنصاف (٧/ ٩٧).

فَإِنْ كَانَ الوَقْفُ فِي ابْتِدَائِهِ عَلَى مَنْ يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُ فَصَارَ مِمَّنْ لَا يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُ، كَوَقْفِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَجَبَ تَعْمِيمُ مَنْ أَمْكَنَ مِنْهُمْ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ.

«وَإِلَّا» يُمْكِنْ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ، كَبَنِي هَاشِمٍ وَتَمِيمٍ - لَمْ يَجِبْ تَعْمِيمُهُمْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ وَ«**جَازَ التَّفْضِيلُ**» لِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ حِرْمَانُهُ جَازَ تَفْضِيلُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ «**وَالِاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ**» لِأَنَّ مَقْصُودَ الوَاقِفِ بِرُّ ذَلِكَ الجِنْسِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالدَّفْعِ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ.

وَإِنْ وَقَفَ مَدْرَسَةً أَوْ رِبَاطًا وَنَحْوَهُمَا عَلَى طَائِفَةٍ اخْتُصَّتْ بِهِمْ، وَإِنْ عَيَّنَ إِمَامًا وَنَحْوَهُ تَعَيَّنَ، وَالوَصِيَّةُ فِي ذَلِكَ كَالوَقْفِ.



فَصْلٌ

«وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ» بِمُجَرَّدِ القَوْلِ، وَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ بِهِ حَاكِمٌ كَالعِتْقِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: العَمَلُ عَلَى هَذَا الحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ.

فَـ«لَا يَجُوزُ فَسْخُهُ» بِإِقَالَةٍ وَلَا غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ مُؤَبَّدٌ «وَلَا يُبَاعُ» وَلَا يُنَاقَلُ بِهِ(١) «إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ» بِالكُلِّيَّةِ كَدَارٍ انْهَدَمَتْ، أَوْ أَرْضٍ خَرِبَتْ، وَعَادَتْ مَوَاتًا، ......

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٧٨): قَوْلُهُ: «وَلَا يُنَاقَلُ بِهِ» وَالمُنَاقَلَةُ: إِبْدَالُهُ وَلَوْ بِخَيْرٍ مِنْهُ نَصًّا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا». وَقَدْ صَنَّفَ الشَّيْخُ يُوسُفُ المَرْدَاوِيُّ كِتَابًا لَطِيفًا فِي رَدِّ المُنَاقَلَةِ فِي الوَقْفِ، وَأَجَادَ وَأَفَادَ، قَالَهُ الشَّيْخُ (م.ص). قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَجَوَّزَهُمَا شَيْخُنَا[١] لِمَصْلَحَةٍ، وَذَكَرَهُ وَجْهًا فِي المُنَاقَلَةِ. وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- نَقَلَ صَالِحٌ نَقْلَ المَسْجِدِ لِمَنْفَعَةِ النَّاسِ. اهـ (ح.ش) مُنْتَهَى.

---

[١] قَالَ فِي (الِاخْتِيَارَاتِ): وَجَوَّزَ جُمْهُورُ العُلَمَاءِ تَغْيِيرَ الوَقْفِ لِلمَصْلَحَةِ، كَجَعْلِ الدَّارِ حَوَانِيتَ، وَالحُكُورَةِ المَشْهُورَةِ(١) اهـ. قَالَ ابْنُ قُنْدُسٍ: يُرِيدُ بِهَا أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الأَوْقَافِ كَانَتْ بَسَاتِينَ فَأَحْكَرُوهَا، وَجُعِلَتْ بُيُوتًا وَحَوَانِيتَ، وَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ العُلَمَاءُ الأَعْيَانُ. وَمِنْ ذَلِكَ وَقْفُ المِسْمَارِيَّةِ بِالشَّامِ، كَانَتْ بَسَاتِينَ فَأَحْكَرُوهَا، عُمِلَتْ بُيُوتًا وَحَوَانِيتَ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ عُلَمَاءُ ذَلِكَ الزَّمَانِ، قَالَهُ ابْنُ قُنْدُسٍ(٢). اهـ مِنْ هَامِشِ نُسْخَةِ (شَرْحِ الإِقْنَاعِ) الخَطِّيَّةِ.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص: ٥١٤).

(٢) حاشية ابن قندس على الفروع (٧/ ٣٨٥).

وَلَـمْ تُمْكِنْ عِمَارَتُهَا فَيُبَاعُ؛ لِـمَا رُوِيَ «أَنَّ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ كَتَبَ إِلَى سَعْدٍ -لَـمَّا بَلَغَهُ أَنَّ بَيْتَ الْمَالِ الَّذِي بِالْكُوفَةِ نُقِبَ- أَنِ انْقِلِ الْمَسْجِدَ الَّذِي بِالتَّمَّارِينَ، وَاجْعَلْ بَيْتَ الْمَالِ فِي قِبْلَةِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ لَنْ يَزَالَ فِي الْمَسْجِدِ مُصَلٍّ» وَكَانَ هَذَا بِمَشْهَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَـمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ، فَكَانَ كَالإِجْمَاعِ. وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ أَنْ لَا يُبَاعَ إِذَنْ فَفَاسِدٌ[(١)].

«وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ» لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الْوَاقِفِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ مِثْلُهُ فَفِي بَعْضِ مِثْلِهِ، وَيَصِيرُ وَقْفًا بِمُجَرَّدِ الشِّرَاءِ، وَكَذَا فَرَسٌ حَبِيسٌ لَا يَصْلُحُ لِغَزْوٍ.

«وَلَوْ أَنَّهُ» أَيِ الْوَقْفُ «مَسْجِدٌ» وَلَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فِي مَوْضِعِهِ فَيُبَاعُ إِذَا خَرِبَتْ مَحِلَّتُهُ «وَآلَتُهُ» أَيْ: وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ آلَتِهِ، وَصَرْفُهَا فِي عِمَارَتِهِ «وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ» مِنْ حُصُرِهِ، وَزَيْتِهِ، وَنَفَقَتِهِ وَنَحْوِهَا «جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ» ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٨٠-٤٨١): قَالَ فِي (الْمُنْتَهَى) وَ(شَرْحِهِ): وَيُنْفَقُ عَلَى مَوْقُوفٍ ذِي رُوحٍ مَا عَيَّنَ وَاقِفٌ، فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ بِهِ فَمِنْ غَلَّتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَلَّةٌ لِضَعْفٍ وَنَحْوِهِ، فَنَفَقَتُهُ عَلَى مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ مُعَيَّنٍ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لِعَجْزٍ أَوْ غَيْبَةٍ وَنَحْوِهِمَا بِيعَ الْمَوْقُوفُ، وَصُرِفَ ثَمَنُهُ فِي عَيْنٍ مِثْلِهِ تَكُونُ وَقْفًا لِمَحَلِّ الضَّرُورَةِ، فَإِنْ أَمْكَنَ إِيجَارُهُ كَعَبْدٍ وَفَرَسٍ، أُوجِرَ مُدَّةً بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ، وَنَفَقَةِ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالْفُقَرَاءِ وَنَحْوِهِمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِيعَ... إِلَى أَنْ قَالَ: وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: تَجِبُ عِمَارَةُ الْوَقْفِ بِحَسَبِ الْبُطُونِ. قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ اللهِ أَبُو بَطِينَ رَحِمَهُٱللَّهُ: أَيْ: يَشْتَدَّانِ عَلَيْهِ، وَيُوَزَّعُ عَلَى الْبُطُونِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهَا. وَقَالَ أَيْضًا: قَوْلُهُ: وَصُرِفَ ثَمَنُهُ فِي عَيْنِ مِثْلِهِ، لَعَلَّ الْمُرَادَ[١]: عَيْنٌ لَا تَحْتَاجُ لِنَفَقَةٍ. اهـ.

---

[١] نَعَمْ، هَذَا هُوَ الْمُرَادُ، وَإِلَّا فَمَا الْفَائِدَةُ؟!

لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِهِ فِي جِنْسِ مَا وُقِفَ لَهُ «**وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ**» لِأَنَّ شَيْبَةَ بْنَ عُثْمَانَ الحَجَبِيَّ كَانَ يَتَصَدَّقُ بِخُلْقَانِ الكَعْبَةِ.

وَرَوَى الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ أَنَّ عَائِشَةَ أَمَرَتْهُ بِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهُ مَالُ اللهِ تَعَالَى، لَمْ يَبْقَ لَهُ مَصْرِفٌ فَصُرِفَ إِلَى المَسَاكِينِ، وَفَضْلُ مَوْقُوفٍ عَلَى مُعَيَّنٍ اسْتِحْقَاقُهُ مُقَدَّرٌ - يَتَعَيَّنُ إِرْصَادُهُ، وَنَصَّ فِيمَنْ وَقَفَ عَلَى قَنْطَرَةٍ فَانْحَرَفَ المَاءُ: يُرْصَدُ لَعَلَّهُ يَرْجِعُ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ثَغْرٍ فَاخْتَلَّ صُرِفَ فِي ثَغْرٍ مِثْلِهِ، وَعَلَى قِيَاسِهِ مَسْجِدٌ، وَرِبَاطٌ، وَنَحْوُهُمَا، وَلَا يَجُوزُ غَرْسُ شَجَرَةٍ، وَلَا حَفْرُ بِئْرٍ بِالمَسْجِدِ، وَإِذَا غَرَسَ النَّاظِرُ أَوْ بَنَى فِي الوَقْفِ مِنْ مَالِ الوَقْفِ، أَوْ مِنْ مَالِهِ وَنَوَاهُ لِلوَقْفِ فَلِلْوَقْفِ.

قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَيَتَوَجَّهُ فِي غَرْسِ أَجْنَبِيٍّ أَنَّهُ لِلوَقْفِ بِنِيَّتِهِ(١)[١].

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٢/ ٤٨٥): قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حَسَنٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: =

[١] تَتِمَّةٌ فِي الإِنْفَاقِ عَلَى الوَقْفِ: اعْلَمْ أَنَّ الوَاقِفَ إِمَّا أَنْ يُعَيِّنَ جِهَةَ مَصْرِفِهِ أَوْ لَا، فَإِنْ عَيَّنَهَا عُمِلَ بِهَا، وَإِلَّا فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الوَقْفُ ذَا رُوحٍ أَمْ لَا، فَإِنْ كَانَ ذَا رُوحٍ أُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ إِنْ كَانَتْ، وَإِلَّا فَعَلَى المَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا، وَإِلَّا فَعَلَى بَيْتِ المَالِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أُوجِرَ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِيعَ وَصُرِفَ فِي مِثْلِهِ وَقْفًا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا رُوحٍ لَمْ يَلْزَمْ تَعْمِيرُهُ إِلَّا بِشَرْطِ الوَاقِفِ فَيُعْمَلُ بِقَوْلِهِ، فَإِنْ أَطْلَقَ التَّعْمِيرَ قُدِّمَ عَلَى أَرْبَابِ الوَظَائِفِ، قَالَ المُنَقِّحُ: مَا لَمْ يُفْضِ إِلَى تَعْطِيلِ مَصَالِحِهِ، فَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا حَسَبَ الإِمْكَانِ(١). وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: يَجِبُ التَّعْمِيرِ بِحَسَبِ البُطُونِ وَلَوْ بِلَا شَرْطٍ(٢). وَاللهُ أَعْلَمُ.

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٧).
(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٠٩).

= الوَقْفُ إِذَا كَانَ جُزْءًا مُشَاعًا كَالرُّبُعِ وَالخُمُسِ مَثَلًا جازَ أَنْ يُقْسَمَ، ذَكَرَهُ شَيْخُ الإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ. وَأَمَّا إِذَا كَانَ الوَقْفُ مُقَدَّمًا فِي غَلَّةِ هَذَا النَّخْلِ فَلَا يُقْسَمُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَسْمَ مُهَايَأَةٍ غَيْرَ لَازِمٍ، كَأَنْ يَكُونَ: لِهَؤُلَاءِ مَا فَضَلَ بَعْدَ الوَقْفِ مِنْ غَلَّةِ هَذِهِ السَّنَةِ مَثَلًا[١] وَيَكُونَ لِلآخَرِينَ مَا فَضَلَ عَنِ السَّنَةِ بَعْدَهَا، وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ المُسَاقَاةَ عَلَيْهِ أُجِيبُوا، وَيُقْسَمُ مَا فَضَلَ بَعْدَ الوَقْفِ عَلَى الوَرَثَةِ بِحَسَبِ سِهَامِهِمْ.

---

[١] قَوْلُهُ: «كَأَنْ يَكُونَ: لِـهَؤُلَاءِ مَا فَضَلَ مِنْ غَلَّةِ هَذِهِ السَّنَةِ وَلِلآخَرِينَ مَا فَضَلَ بَعْدَهَا» أَقُولُ: فِي هَذَا نَظَرٌ وَغَرَرٌ، فَهُوَ يُشْبِهُ المُزَارَعَةَ إِذَا قَالَ: لَكَ الثَّمَرَةُ هَذِهِ السَّنَةَ وَلِي السَّنَةَ الأُخْرَى. لَكِنْ لَوْ تَقَاسَمُوا ذَلِكَ بِالِانْتِفَاعِ فَلَا بَأْسَ، كَأَنْ يَسْكُنَ هَؤُلَاءِ سَنَةً وَيَسْكُنَ الآخَرُونَ سَنَةً أُخْرَى. وَاللهُ أَعْلَمُ.



بَابُ الهِبَةِ والعَطِيَّةِ

الهِبَةُ مِنْ هُبُوبِ الرِّيحِ، أَيْ: مُرُورِهِ، يُقَالُ: وَهَبْتُ لَهُ شَيْئًا وَهْبًا، بِإِسْكَانِ الـهَاءِ وَفَتْحِهَا، وَهِبَةً.

وَالِاتِّهَابُ قَبُولُ الهِبَةِ، وَالِاسْتِيهَابُ سُؤَالُ الهِبَةِ.

«وَالعَطِيَّةُ» هُنَا الهِبَةُ فِي مَرَضِ المَوْتِ.

«**وَهِيَ التَّبَرُّعُ**» مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ[١] «**بِتَمْلِيكِ مَالِهِ المَعْلُومِ المَوْجُودِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ**» «مَفْعُولُ تَمْلِيكِ» بِمَا يُعَدُّ هِبَةً عُرْفًا، فَخَرَجَ بِـ«التَّبَرُّعِ» عُقُودُ المُعَاوَضَاتِ كَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَبِـ«التَّمْلِيكِ» الإِبَاحَةُ كَالعَارِيَةِ وَبِـ«المَالِ» نَحْوُ الكَلْبِ[٢] وَبِـ«المَعْلُومِ» المَجْهُولُ وَبِـ«المَوْجُودِ»: المَعْدُومُ، فَلَا تَصِحُّ الهِبَةُ فِيهَا وَبِـ«الحَيَاةِ» الوَصِيَّةُ.

«**وَإِنْ شَرَطَ**» العَاقِدُ «**فِيهَا عِوَضًا مَعْلُومًا فَـ**» ـهِيَ «**بَيْعٌ**» لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ، وَيَثْبُتُ الخِيَارُ وَالشُّفْعَةُ، فَإِنْ كَانَ العِوَضُ مَجْهُولًا لَمْ تَصِحَّ، وَحُكْمُهَا كَالبَيْعِ الفَاسِدِ، فَيَرُدُّهَا بِزِيَادَتِهَا مُطْلَقًا، وَإِنْ تَلِفَتْ رَدَّ قِيمَتَهَا.

---

[١] (●) لَوْ قَالَ: «مِنْ جَائِزِ التَّبَرُّعِ» لَكَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ مَنْ جَازَ تَصَرُّفُهُ جَازَ تَبَرُّعُهُ.

[٢] وَسَيَأْتِي أَنَّ الكَلْبَ المُبَاحَ اقْتِنَاؤُهُ تَصِحُّ هِبَتُهُ، وَلَكِنْ إِمَّا أَنَّ المَاتِنَ جَرَى عَلَى قَوْلَيْنِ، أَوْ أَنَّ مَعْنَى صِحَّةِ الهِبَةِ فِيهِ هُوَ رَفْعُ اليَدِ عَنْهُ، فَلَا تَثْبُتُ لَهُ أَحْكَامُ الهِبَةِ، وَهَذَا هُوَ الأَقْرَبُ، وَلَعَلَّهُ مُرَادُهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ. قَالَهُ كَاتِبُهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

وَالهِبَةُ المُطْلَقَةُ لَا تَقْتَضِي عِوَضًا، سَوَاءٌ كَانَتْ لِمِثْلِهِ، أَوْ دُونَهُ، أَوْ أَعْلَى مِنْهُ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي شَرْطِ عِوَضٍ فَقَوْلُ مُنْكِرٍ بِيَمِينِهِ.

«**وَلَا يَصِحُّ**» أَنْ يَهِبَ «**مَجْهُولًا**»[١] كَالحَمْلِ فِي البَطْنِ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ «**إِلَّا مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ**» كَمَا لَوِ اخْتَلَطَ مَالُ اثْنَيْنِ عَلَى وَجْهٍ لَا يَتَمَيَّزُ، فَوَهَبَ أَحَدُهُمَا لِرَفِيقِهِ نَصِيبَهُ مِنْهُ، فَيَصِحُّ لِلحَاجَةِ كَالصُّلْحِ، وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا هِبَةُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ كَالآبِقِ وَالشَّارِدِ.

«**وَتَنْعَقِدُ**»[٢] الهِبَةُ ....

---

[١] وَصَحَّحَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّهُ يَصِحُّ ذَلِكَ(١) وَذَكَرَ المُؤَلِّفُ احْتِمَالًا بِصِحَّتِهِ إِنْ كَانَ الوَاهِبُ لَا يَجْهَلُهُ، وَهَذَا الِاحْتِمَالُ قَوِيٌّ جِدًّا، وَصَحَّحَ الشَّيْخُ أَيْضًا صِحَّةَ هِبَةِ المَعْدُومِ. وَقَالَ: إِنَّ اشْتِرَاطَ القُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ هُنَا فِيهِ نَظَرٌ(٢). قُلْتُ: وَهُوَ كَمَا قَالَ فِي المَسْأَلَتَيْنِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

[٢] وَمَتَى انْعَقَدَتْ مَلَكَهَا المَوْهُوبُ لَهُ وَلَوْ قَبْلَ القَبْضِ، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهَا عَلَى المَذْهَبِ، ثُمَّ إِنْ رَجَعَ الوَاهِبُ فَالظَّاهِرُ ثُبُوتُ البَدَلِ لَهُ، وَلَا يَرُدُّ التَّصَرُّفَ؛ لِصِحَّتِهِ. قَالَ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى) عَنْ صِحَّةِ التَّصَرُّفِ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذِ البَيْعُ بِخِيَارٍ لَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَهُنَا أَوْلَى(٣). وَقِيلَ: لَا تُمْلَكُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، فَلَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ قَبْلَهُ، وَقِيلَ: المِلْكُ مُرَتَّبٌ عَلَى القَبْضِ، فَإِنْ تَمَّ ثَبَتَ، وَتَبَيَّنَ صِحَّةُ التَّصَرُّفِ، وَإِلَّا فَلَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ(٤). قَالَ فِي

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥١٥).

(٢) المختارات الجلية (ص:٨٨) بتصرف.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٣).

(٤) انظر: المغني (١٤/ ١٤٣).

«**بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ**» بِأَنْ يَقُولَ: «وَهَبْتُكَ» أَوْ: «أَهْدَيْتُكَ» أَوْ: «أَعْطَيْتُكَ» فَيَقُولُ: «قَبِلْتُ» أَوْ: «رَضِيتُ» وَنَحْوُهُ.

«**وَ**» بِـ«**المُعَاطَاةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا**» أَيْ: عَلَى الهِبَةِ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يُهْدِي وَيُهْدَى إِلَيْهِ، وَيُعْطِي وَيُعْطَى، وَيُفَرِّقُ الصَّدَقَاتِ، وَيَأْمُرُ سُعَاتَهُ بِأَخْذِهَا وَتَفْرِيقِهَا، وَكَانَ أَصْحَابُهُ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ إِيجَابٌ وَلَا قَبُولٌ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَنُقِلَ عَنْهُمْ نَقْلًا مُتَوَاتِرًا أَوْ مَشْهُورًا.

«**وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ**» لِـمَا رَوَى مَالِكٌ، عَنْ عَائِشَةَ «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ نَحَلَهَا جُذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالعَالِيَةِ، فَلَمَّا مَرِضَ قَالَ: يَا بُنَيَّةُ كُنْتُ نَحَلْتُكِ جُذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا، وَلَوْ كُنْتِ حُزْتِيهِ أَوْ قَبَضْتِيهِ كَانَ لَكِ، فَإِنَّمَا هُوَ اليَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ تَعَالَى».

وَرَوَى ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عُمَرَ نَحْوَهُ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفٌ.

«**إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهَبٍ**» وَدِيعَةً، أَوْ غَصْبًا، أَوْ نَحْوَهُمَا؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ مُسْتَدَامٌ، فَأَغْنَى عَنِ الِابْتِدَاءِ.

«**وَوَارِثُ الوَاهِبِ**» إِذَا مَاتَ قَبْلَ القَبْضِ «**يَقُومُ مَقَامَهُ**» فِي الإِذْنِ وَالرُّجُوعِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَؤُولُ إِلَى اللُّزُومِ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ بِالمَوْتِ، كَالبَيْعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، ....

(شَرْحِ الإِقْنَاعِ): وَهُوَ وَجْهٌ حَسَنٌ[1] اهـ. قُلْتُ: وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا الوَجْهِ إِيجَابُ إِعْلَامِ مَنْ تَصَرَّفَ مَعَهُ بِالحَالِ؛ لِيَكُونَ عَلَى بَصِيرَةٍ.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٣٠٠).

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُتَّهَبِ، وَيَقْبَلُ وَيَقْبِضُ لِلصَّغِيرِ وَنَحْوِهِ وَلِيُّهُ، وَمَا اتَّهَبَهُ عَبْدٌ غَيْرُ مُكَاتَبٍ وَقَبِلَهُ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَيَصِحُّ قَبُولُهُ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ.

«**وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ**» وَلَوْ قَبْلَ وُجُوبِهِ «**بِلَفْظِ الإِحْلَالِ، أَوِ الصَّدَقَةِ، أَوِ الهِبَةِ وَنَحْوِهَا**» كَالإِسْقَاطِ، أَوِ التَّرْكِ، أَوِ التَّمْلِيكِ، أَوِ العَفْوِ «**بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ، وَلَوْ**» رَدَّهُ وَ«**لَمْ يَقْبَلْ**» لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى القَبُولِ كَالعِتْقِ، وَلَوْ كَانَ الْمُبَرَّأُ مِنْهُ مَجْهُولًا.

لَكِنْ لَوْ جَهِلَهُ رَبُّهُ، وَكَتَمَهُ الْمَدِينُ خَوْفًا مِنْ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ لَمْ يُبْرِئْهُ - لَمْ تَصِحَّ البَرَاءَةُ، وَلَوْ أَبْرَأَ أَحَدٌ غَرِيمَهُ أَوْ مِنْ أَحَدِ دَيْنَيْهِ لَمْ تَصِحَّ؛ لِإِبْهَامِ الْمَحِلِّ.

«**وَتَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تُبَاعُ**» وَهِبَةُ جُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْهَا إِذَا كَانَ مَعْلُومًا «**وَ**» هِبَةُ «**كَلْبٍ يُقْتَنَى**» وَنَجَاسَةٍ يُبَاحُ نَفْعُهَا كَالوَصِيَّةِ، وَلَا تَصِحُّ مُعَلَّقَةً وَلَا مُؤَقَّتَةً إِلَّا نَحْوُ: جَعَلْتُهَا لَكَ عُمُرَكَ، أَوْ: حَيَاتَكَ، أَوْ: عُمُرِي؛ أَوْ: مَا بَقِيتُ - فَتَصِحُّ، وَتَكُونُ لِمَوْهُوبٍ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ.

وَإِنْ قَالَ: سُكْنَاهُ لَكَ عُمُرَكَ، أَوْ غَلَّتُهُ، أَوْ: خِدْمَتُهُ لَكَ، أَوْ: مَنَحْتُكَهُ - فَعَارِيَةٌ؛ لِأَنَّهَا هِبَةُ الْمَنَافِعِ.

وَمَنْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ فَاسِدًا ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي العَيْنِ بِعَقْدٍ صَحِيحٍ - صَحَّ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِهِ.



فَصْلٌ

«**يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّتِهِ أَوْلَادَهُ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ**» لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ؛ اقْتِدَاءً بِقِسْمَةِ اللهِ تَعَالَى، وَقِيَاسًا لِحَالِ الحَيَاةِ عَلَى حَالِ المَوْتِ، قَالَ عَطَاءٌ: مَا كَانُوا يَقْسِمُونَ إِلَّا عَلَى كِتَابِ اللهِ تَعَالَى. وَسَائِرُ الأَقَارِبِ فِي ذَلِكَ كَالأَوْلَادِ.

«**فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ**» بِأَنْ أَعْطَاهُ فَوْقَ إِرْثِهِ أَوْ خَصَّهُ «**سَوَّى**» وُجُوبًا «**بِرُجُوعٍ**» حَيْثُ أَمْكَنَ «**أَوْ زِيَادَةٍ**» لِمَفْضُولٍ لِيُسَاوِيَ الفَاضِلَ، أَوْ إِعْطَاءٍ لِيَسْتَوُوا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، مُخْتَصَرًا.

وَتَحْرُمُ الشَّهَادَةُ عَلَى التَّخْصِيصِ، أَوِ التَّفْضِيلِ؛ تَحَمُّلًا وَأَدَاءً إِنْ عَلِمَ، وَكَذَا كُلُّ عَقْدٍ فَاسِدٍ عِنْدَهُ، مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

«**فَإِنْ مَاتَ**» الوَاهِبُ «**قَبْلَهُ**» أَيْ: قَبْلَ الرُّجُوعِ أَوِ الزِّيَادَةِ «**ثَبَتَتْ**» لِلْمُعْطَى، فَلَيْسَ لِبَقِيَّةِ الوَرَثَةِ الرُّجُوعُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِمَرَضِ المَوْتِ فَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ البَاقِينَ.

«**وَلَا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ اللَّازِمَةِ**» لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«**إِلَّا الأَبَ**» فَلَهُ الرُّجُوعُ، قَصَدَ التَّسْوِيَةَ أَوْ لَا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ العَطِيَّةَ فَيَرْجِعُ فِيهَا، إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**» رَوَاهُ الخَمْسَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ.

وَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ نَقْصُ العَيْنِ أَوْ تَلَفُ بَعْضِهَا، أَوْ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ، وَيَمْنَعُهُ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، وَبَيْعُهُ، وَهِبَتُهُ، وَرَهْنُهُ، مَا لَمْ يَنْفَكَّ.

«**وَلَهُ**» أَيْ: لِأَبٍ حُرٍّ «**أَنْ يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَلَا يَحْتَاجُهُ**» لِحَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا: «**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ**» رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ.

وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَالِدُ مُحْتَاجًا أَوْ لَا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَلَدُ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ مَا يَضُرُّ بِالْوَلَدِ، أَوْ تَعَلَّقَتْ بِهِ حَاجَتُهُ، وَلَا مَا يُعْطِيهِ وَلَدًا آخَرَ، وَلَا فِي مَرَضِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا الْمَخُوفِ.

«**فَإِنْ تَصَرَّفَ**» وَالِدُهُ «**فِي مَالِهِ**» قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَقَبْضِهِ «**وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ**» أَيْ: لِوَلَدِهِ وَأَقْبَضَهُ إِيَّاهُ «**بِبَيْعٍ**» أَوْ هِبَةٍ «**أَوْ عِتْقٍ أَوْ إِبْرَاءٍ**» غَرِيمِ وَلَدِهِ مِنْ دَيْنِهِ - لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْوَلَدِ عَلَى مَالِ نَفْسِهِ تَامٌّ، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ. وَلَوْ كَانَ لِلْغَيْرِ أَوْ مُشْتَرَكًا لَمْ يَجُزْ.

«**أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ**» أَيْ: أَرَادَ الْوَالِدُ أَخْذَ مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ «**قَبْلَ رُجُوعِهِ**» فِي هِبَتِهِ بِالْقَوْلِ، كَرَجَعْتُ فِيهَا «**أَوْ**» أَرَادَ أَخْذَ مَالِ وَلَدِهِ قَبْلَ «**تَمَلُّكِهِ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ، وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ - لَمْ يَصِحَّ**» تَصَرُّفُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالْقَبْضِ مَعَ الْقَوْلِ أَوِ النِّيَّةِ، فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ «**بَلْ بَعْدَهُ**» أَيْ: بَعْدَ الْقَبْضِ الْمُعْتَبَرِ مَعَ الْقَوْلِ أَوِ النِّيَّةِ؛ لِصَيْرُورَتِهِ مِلْكًا لَهُ بِذَلِكَ، وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَأَحْبَلَهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَلَا حَدَّ وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنِ الِابْنُ وَطِئَهَا.

«**وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ**» كَقِيمَةِ مُتْلَفٍ، وَأَرْشِ جِنَايَةٍ؛ لِمَا رَوَى الْخَلَّالُ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِأَبِيهِ يَقْتَضِيهِ دَيْنًا عَلَيْهِ، فَقَالَ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**».

«**إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ لَهُ مُطَالَبَتَهُ بِهَا، وَحَبْسَهُ عَلَيْهَا**» لِضَرُورَةِ حِفْظِ النَّفْسِ، وَلَهُ الطَّلَبُ بِعَيْنِ مَالٍ بِيَدِ أَبِيهِ، فَإِنْ مَاتَ الِابْنُ فَلَيْسَ لِوَرَثَتِهِ مُطَالَبَةُ الأَبِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ كَمُوَرِّثِهِمْ، وَإِنْ مَاتَ الأَبُ رَجَعَ الِابْنُ بِدَيْنِهِ فِي تَرِكَتِهِ.

وَ«الصَّدَقَةُ» وَهِيَ مَا قُصِدَ بِهِ ثَوَابُ الآخِرَةِ، وَ«الهَدِيَّةُ» وَهِيَ مَا قُصِدَ بِهِ إِكْرَامًا وَتَوَدُّدًا وَنَحْوَهُ «نَوْعَانِ مِنَ الهِبَةِ» حُكْمُهُمَا حُكْمُهَا فِيمَا تَقَدَّمَ. وَوِعَاءُ هَدِيَّةٍ كَهِيَ مَعَ عُرْفٍ.



فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ المَرِيضِ

بِعَطِيَّةٍ أَوْ نَحْوِهَا.

«مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ كَوَجَعِ ضِرْسٍ وَعَيْنٍ وَصُدَاعٍ» أَيْ: وَجَعِ رَأْسٍ «يَسِيرٍ فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ، كَـ» تَصَرُّفِ «الصَّحِيحِ، وَلَوْ» صَارَ مَخُوفًا وَ«مَاتَ مِنْهُ» اعْتِبَارًا بِحَالِ العَطِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذْ ذَاكَ فِي حُكْمِ الصَّحِيحِ.

«وَإِنْ كَانَ» المَرَضُ الَّذِي اتَّصَلَ بِهِ المَوْتُ «مَخُوفًا كَبِرْسَامٍ» وَهُوَ بُخَارٌ يَرْتَقِي إِلَى الرَّأْسِ، وَيُؤَثِّرُ فِي الدِّمَاغِ، فَيَخْتَلُّ عَقْلُ صَاحِبِهِ «وَذَاتِ الجَنْبِ» قُرُوحٍ بِبَاطِنِ الجَنْبِ «وَوَجَعِ قَلْبٍ» وَرِئَةٍ لَا تَسْكُنُ حَرَكَتُهَا «وَدَوَامِ قِيَامٍ» وَهُوَ المَبْطُونُ الَّذِي أَصَابَهُ الإِسْهَالُ، وَلَا يُمْكِنُهُ إِمْسَاكُهُ «وَ» دَوَامِ «رُعَافٍ» لِأَنَّهُ يُصَفِّي الدَّمَ، فَتَذْهَبُ القُوَّةُ «وَأَوَّلِ فَالِجٍ» وَهُوَ دَاءٌ مَعْرُوفٌ يُرْخِي بَعْضَ البَدَنِ «وَآخِرِ سِلٍّ» بِكَسْرِ السِّينِ «وَالحُمَّى المُطْبِقَةِ، وَ» حُمَّى «الرِّبْعِ، وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ - مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ - إِنَّهُ مَخُوفٌ» فَعَطَايَاهُ كَوَصِيَّةٍ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

«وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِهِ» أَوْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ عِنْدَ التِحَامِ حَرْبٍ، وَكُلٌّ مِنَ الطَّائِفَتَيْنِ مُكَافِئَةٌ لِلأُخْرَى، أَوْ كَانَ مِنَ المَقْهُورَةِ، أَوْ كَانَ فِي لُجَّةِ البَحْرِ عِنْدَ هَيَجَانِهِ، أَوْ قُدِّمَ أَوْ حُبِسَ لِقَتْلٍ «وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ» حَتَّى تَنْجُوَ «لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ» وَلَوْ لِأَجْنَبِيٍّ «إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَهَا إِنْ مَاتَ مِنْهُ» كَوَصِيَّةٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ تَوَقُّعَ التَّلَفِ مِنْ أُولَئِكَ كَتَوَقُّعِ المَرِيضِ.

«**وَإِنْ عُوفِيَ**» مِنْ ذَلِكَ «**فَكَصَحِيحٍ**» فِي نُفُوذِ عَطَايَاهُ كُلِّهَا؛ لِعَدَمِ المَانِعِ.

«**وَمَنِ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ أَوْ سِلٍّ**» فِي ابْتِدَائِهِ «**أَوْ فَالِجٍ**» فِي انْتِهَائِهِ «**وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ فَ**» ـعَطَايَاهُ «**مِنْ كُلِّ مَالِهِ**» لِأَنَّهُ لَا يُخَافُ تَعْجِيلُ المَوْتِ مِنْهُ كَالهَرَمِ «**وَالعَكْسُ**» بِأَنْ لَزِمَ الفِرَاشَ «**بِالعَكْسِ**» فَعَطَايَاهُ كَوَصِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ مَرِيضٌ، صَاحِبُ فِرَاشٍ، يُخْشَى مِنْهُ التَّلَفُ.

«**وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ**» لِأَنَّهُ وَقْتُ لُزُومِ الوَصَايَا وَاسْتِحْقَاقِهَا، وَثُبُوتِ وِلَايَةِ قَبُولِهَا وَرَدِّهَا.

فَإِنْ ضَاقَ ثُلُثُهُ عَنِ العَطِيَّةِ وَالوَصِيَّةِ قُدِّمَتِ العَطِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا لَازِمَةٌ، وَنَمَاءُ العَطِيَّةِ مِنَ القَبُولِ إِلَى المَوْتِ تَبَعٌ لَهَا، وَمُعَاوَضَةُ المَرِيضِ بِثَمَنِ المِثْلِ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَالمُحَابَاةُ كَعَطِيَّةٍ.

«**وَ**» تُفَارِقُ العَطِيَّةُ الوَصِيَّةَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ «**يُسَوَّى بَيْنَ المُتَقَدِّمِ وَالمُتَأَخِّرِ فِي الوَصِيَّةِ**» لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ بَعْدَ المَوْتِ، يُوجَدُ دُفْعَةً وَاحِدَةً «**وَيُبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ فِي العَطِيَّةِ**» لِوُقُوعِهَا لَازِمَةً.

«**وَ**» الثَّانِي: أَنَّهُ «**لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا**» أَيْ: فِي العَطِيَّةِ بَعْدَ قَبْضِهَا؛ لِأَنَّهَا تَقَعُ لَازِمَةً فِي حَقِّ المُعْطِي، وَتَنْتَقِلُ عَلَى المُعْطَى فِي الحَيَاةِ، وَلَوْ كَثُرَتْ، وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنَ التَّبَرُّعِ بِالزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ لِحَقِّ الوَرَثَةِ، بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا.

«**وَ**» الثَّالِثُ: أَنَّ العَطِيَّةَ «**يُعْتَبَرُ القَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا**» لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ فِي الحَالِ، بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ فَإِنَّهَا تَمْلِيكٌ بَعْدَ المَوْتِ، فَاعْتُبِرَ عِنْدَ وُجُودِهِ.

«وَ» الرَّابِعُ: أَنَّ العَطِيَّةَ «**يَثْبُتُ المِلْكُ**» فِيهَا «**إِذَنْ**» أَيْ: عِنْدَ قَبُولِهَا كَالهِبَةِ، لَكِنْ يَكُونُ مُرَاعًى؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ هَلْ هُوَ مَرَضُ المَوْتِ أَوْ لَا، وَلَا نَعْلَمُ هَلْ يَسْتَفِيدُ مَالًا أَوْ يَتْلَفُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ، فَتَوَقَّفْنَا لِنَعْلَمَ عَاقِبَةَ أَمْرِهِ، فَإِذَا خَرَجَتْ مِنَ الثُّلُثِ تَبَيَّنَّا أَنَّ المِلْكَ كَانَ ثَابِتًا مِنْ حِينِهِ وَإِلَّا فَبِقَدْرِهِ «**وَالوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ**» فَلَا تُمْلَكُ قَبْلَ المَوْتِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ بَعْدَهُ فَلَا تَتَقَدَّمُهُ.

وَإِذَا مَلَكَ المَرِيضُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِهِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ أَعْتَقَ ابْنَ عَمِّهِ فِي صِحَّتِهِ عِتْقًا مِنْ رَأْسِ المَالِ وَوَرِثَا؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ حِينَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ - لَا مَانِعَ بِهِ، وَلَا يَكُونُ عِتْقُهُمْ وَصِيَّةً.

وَلَوْ دَبَّرَ ابْنَ عَمِّهِ عَتَقَ وَلَمْ يَرِثْ.

وَإِنْ قَالَ: «أَنْتَ حُرٌّ آخِرَ حَيَاتِي» عَتَقَ وَوَرِثَ.



كِتَابُ الوَصَايَا

جَمْعُ وَصِيَّةٍ، مَأْخُوذَةٌ مِنْ وَصَيْتُ الشَّيْءَ: إِذَا وَصَلْتَهُ، فَالْمُوصِي وَصَلَ مَا كَانَ لَهُ فِي حَيَاتِهِ بِمَا بَعْدَ مَوْتِهِ.

وَاصْطِلَاحًا: الأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ المَوْتِ أَوِ التَّبَرُّعِ بِالمَالِ بَعْدَهُ.

وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ مِنَ البَالِغِ الرَّشِيدِ، وَمِنَ الصَّبِيِّ العَاقِلِ وَالسَّفِيهِ بِالمَالِ، وَمِنَ الأَخْرَسِ بِإِشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ، وَإِنْ وُجِدَتْ وَصِيَّةُ إِنْسَانٍ بِخَطِّهِ الثَّابِتِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارِ وَرَثَتِهِ صَحَّتْ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ وَصِيَّتَهُ، وَيُشْهِدَ عَلَيْهَا.

وَ«**يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا، وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ**» عُرْفًا «**أَنْ يُوصِيَ بِالخُمُسِ**» رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعَلِيٍّ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ السَّلَفِ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: رَضِيتُ بِمَا رَضِيَ اللهُ بِهِ لِنَفْسِهِ، يَعْنِي فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال:٤١].

«**وَلَا تَجُوزُ**» الوَصِيَّةُ «**بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ**» لِمَنْ لَهُ وَارِثٌ «**وَلَا لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ**»[١] ....

---

[١] يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بِثُلُثِهِ يَكُونُ وَقْفًا عَلَى بَعْضِ الوَرَثَةِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ عَلَى المَذْهَبِ، وَفِيهِ قَوْلٌ: لَا، وَهُوَ اخْتِيَارُ المُوَفَّقِ(١) رَحِمَهُ اللَّهُ، كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِين.

---

(١) المغني (٨/ ٢١٧ - ٢١٨).

إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَـهُمَا بَعْدَ المَوْتِ»[١] لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِسَعْدٍ حِينَ قَالَ: أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لَا»، قَالَ: بِالشَّطْرِ؟ قَالَ: «لَا»، قَالَ: بِالثُّلُثِ؟ قَالَ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ.

وَإِنْ وَصَّى لِكُلِّ وَارِثٍ بِمُعَيَّنٍ بِقَدْرِ إِرْثِهِ جَازَ[٢]؛ لِأَنَّ حَقَّ الوَارِثِ فِي القَدْرِ لَا فِي العَيْنِ، وَالوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ فَمَا دُونَ لِأَجْنَبِيٍّ تَلْزَمُ بِلَا إِجَازَةٍ.

وَإِذَا أَجَازَ الوَرَثَةُ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ أَوْ لِوَارِثٍ «فَـ» إِنَّهَا «تَصِحُّ تَنْفِيذًا» لِأَنَّهَا إِمْضَاءٌ لِقَوْلِ المُوَرِّثِ بِلَفْظِ: أَجَزْتُ، أَوْ أَمْضَيْتُ، أَوْ أَنْفَذْتُ، وَلَا تُعْتَبَرُ لَهَا أَحْكَامُ الهِبَةِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ لَـهَا بَعْدَ المَوْتِ» فُهِمَ مِنْهُ أَنَّ إِجَازَتَهُمْ قَبْلَ المَوْتِ لَا تُعْتَبَرُ، وَهُوَ كَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ إِجَازَتُهُمْ قَبْلَ المَرَضِ، أَمَّا إِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ فَغَيْرُ صَحِيحَةٍ عَلَى مَذْهَبِ أَحْمَدَ. قَالَ ابْنُ القَيِّمِ فِي (البَدَائِعِ) ص٤ ج١ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ إِذْنُهُمْ بَعْدَ المَرَضِ. قَالَ: وَقَوْلُهُ أَظْهَرُ. اهـ.

كَمَا رَجَّحَ ابْنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا البَحْثِ نَفْسِهِ سُقُوطَ الخِيَارِ وَالشُّفْعَةِ بِإِسْقَاطِهِمَا قَبْلَ البَيْعِ، وَقَالَ: إِنَّ النَّصَّ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ، فَرَحِمَهُ اللهُ، وَجَزَاهُ خَيْرًا، آمِينَ.

[٢] قَوْلُهُ: «جَازَ» هَذَا هُوَ المَذْهَبُ، وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّنَا لَا نُسَلِّمُ أَنْ نَقُولَ: إِنَّ حَقَّ الوَارِثِ فِي القَدْرِ لَا فِي العَيْنِ، فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى جَعَلَ حَقَّ الوَرَثَةِ مُشَاعًا فِي التَّرِكَةِ، وَالمُشَاعُ لَا يَكُونُ مُتَعَلِّقًا بِالْقَدْرِ بَلْ بِكُلِّ مُعَيَّنٍ، وَلِذَلِكَ كَانَ الوَجْهُ الثَّانِي الَّذِي اخْتَارَهُ النَّاظِمُ أَصَحَّ، وَهُوَ عَدَمُ الصِّحَّةِ. قَالَهُ كَاتِبُهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِين.

«**وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ**» عُرْفًا «**وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ**» لِأَنَّهُ عَدْلٌ مِنْ أَقَارِبِهِ المَحَاوِيجِ إِلَى الأَجَانِبِ «**وَتَجُوزُ**»[١] الوَصِيَّةُ «**بِالكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ**» رُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ لِأَنَّ المَنْعَ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ لِحَقِّ الوَرَثَةِ فَإِذَا عُدِمُوا زَالَ المَانِعُ.

«**وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايَا**» أَوْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ «**فَالنَّقْصُ**» عَلَى الجَمِيعِ «**بِالقِسْطِ**» فَيَتَحَاصُّونَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مُتَقَدِّمِهَا وَمُتَأَخِّرِهَا وَالعِتْقِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي الأَصْلِ، وَتَفَاوَتُوا فِي المِقْدَارِ، فَوَجَبَتِ المُحَاصَّةُ، كَمَسَائِلِ العَوْلِ.

«**وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ، فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ**» كَأَخٍ حُجِبَ بِابْنٍ تَجَدَّدَ «**صَحَّتِ**» الوَصِيَّةُ؛ اعْتِبَارًا بِحَالِ المَوْتِ؛ لِأَنَّهُ الحَالُ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الِانْتِقَالُ إِلَى الوَارِثِ وَالمُوصَى لَهُ «**وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ**» فَمَنْ أَوْصَى لِأَخِيهِ مَعَ وُجُودِ ابْنِهِ، فَمَاتَ ابْنُهُ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ إِنْ لَمْ تُجِزْ بَاقِي الوَرَثَةُ.

«**وَيُعْتَبَرُ**» لِلْمِلْكِ المُوصَى لَهُ المُعَيَّنِ المُوصَى بِهِ «**الْقَبُولُ**» بِالقَوْلِ أَوْ مَا قَامَ مَقَامَهُ كَالهِبَةِ «**بَعْدَ المَوْتِ**» لِأَنَّهُ وَقْتُ ثُبُوتِ حَقِّهِ وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي، فَيَصِحُّ «**وَإِنْ طَالَ**» الزَّمَنُ بَيْنَ القَبُولِ وَالمَوْتِ(١) ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٧): فَائِدَةٌ: قَالَ فِي (المُنْتَهى): وَإِنْ مَاتَ مُوصًى لَهُ قَبْلَ مُوصٍ بَطَلَتْ، لَا إِنْ كَانَتْ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ. اهـ. قَالَ المُحَقِّقُ الشَّيْخُ عُثْمَانُ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-: =

---

[١] يَتَلَخَّصُ مِنْ كَلَامِهِ وَكَلَامِ غَيْرِهِ أَنَّ الوَصِيَّةَ: إِمَّا وَاجِبَةٌ، كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ للهِ أَوْ آدَمِيٍّ. أَوْ مُسْتَحَبَّةٌ، وَهِيَ الَّتِي بِالخُمُسِ مِنْ غِنًى عُرْفًا. أَوْ مُبَاحَةٌ، مِثْلُ الوَصِيَّةِ بِالكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، وَوَصِيَّةِ فَقِيرٍ لَمْ يَحْتَجْ وَارِثُهُ. أَوْ مَكْرُوهَةٌ كَوَصِيَّةِ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ. أَوْ مُحَرَّمَةٌ كَوَصِيَّةٍ لِوَارِثٍ مُطْلَقًا أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

= قَوْلُهُ: «لَا إِنْ كَانَتْ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ» صُورَةُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَنْ يُوصِيَ زَيْدٌ بِقَضَاءِ دَيْنِ عَمْرٍو، وَالدَّيْنُ هُوَ لِبَكْرٍ، فَيَمُوتَ بَكْرٌ[١] قَبْلَ مَوْتِ زَيْدٍ، فَإِنَّهَا لَا تَبْطُلُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَعَلَّلَهُ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى) لِلمُؤَلِّفِ، وَكَذَا فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ) وَاللَّفْظُ لَهُ بِأَنَّ تَفْرِيغَ ذِمَّةِ المَدِينِ بَعْدَ مَوْتِهِ كَتَفْرِيغِهَا قَبْلَهُ؛ لِوُجُودِ الشُّغْلِ فِي الحَالَيْنِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا. وَبِخَطِّ الشَّيْخِ (م.ص) عَلَى قَوْلِهِ: «بَعْدَ مَوْتِهِ» أَيْ: رَبِّ الدَّيْنِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا مَثَّلْنَا، لَا أَنَّ الَّذِي مَاتَ فِي المِثَالِ أَوَّلًا هُوَ بَكْرٌ، الَّذِي هُوَ صَاحِبُ الدَّيْنِ. وَهَذِهِ كَالمُسْتَثْنَاةِ مِنْ قَاعِدَةٍ كُلِّيَّةٍ، تَقْرِيرُهَا: كُلُّ وَصِيَّةٍ مَاتَ المُوصَى لَهُ فِيهَا قَبْلَ المُوصِي فَإِنَّهَا تَبْطُلُ، إِلَّا إِذَا أَوْصَى لَهُ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ. إِلَخْ. فَتَدَبَّرْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ، قَالَهُ شَيْخُنَا اهـ (ع.ن - ح ابْنُ عَوَضٍ).

[١] قَوْلُهُ: «فَيَمُوتُ بَكْرٌ فَلَا تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ» هَذَا صَحِيحٌ أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ المُوصَى لَهُ وَهُوَ عَمْرٌو بَاقٍ لَمْ يَمُتْ، وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا مُرَادَ الأَصْحَابِ، بَلْ مُرَادُهُمْ أَنْ يَمُوتَ عَمْرٍو فِي المِثَالِ المَذْكُورِ فَلَا تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ المُوصَى لَهُ حَقِيقَةً هُوَ عَمْرٌو، أَمَّا بَكْرٌ فَلَمْ يَسْتَفِدْ مِنَ الوَصِيَّةِ شَيْئًا، فَإِنَّ دَيْنَهُ سَوْفَ يَأْتِيهِ عَاجِلًا أَوْ آجِلًا، وَإِنَّمَا الَّذِي اسْتَفَادَ عَمْرٌو.

وَكَلَامُهُ فِي (الإِقْنَاعِ) وَشَرْحِهِ وَتَعْلِيلُهُمْ يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَا، قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ) وَشَرْحِهِ: أَوْ مَاتَ المُوصَى لَهُ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي لَمْ تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ تَفْرِيغَ ذِمَّةِ المَدِينِ بَعْدَ مَوْتِهِ كَتَفْرِيغِهَا قَبْلَهُ؛ لِوُجُودِ الشُّغْلِ فِي الحَالَيْنِ، كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا(١) اهـ. فَأَيُّهُمَا المَشْغُولَةُ ذِمَّتُهُ المَدِينُ أَوِ الغَرِيمُ؟ لَا شَكَّ أَنَّهُ المَدِينُ، فَيَكُونُ هُوَ المَيِّتَ، وَهُوَ عَمْرٌو فِي المِثَالِ لَا بَكْرٌ، وَهُوَ ظَاهِرٌ جِدًّا. وَاللهُ المُوَفِّقُ.

(١) كشاف القناع (٤/ ٣٤٥).

و«**لَا**» يَصِحُّ القَبُولُ «**قَبْلَهُ**» أَيْ: قَبْلَ المَوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَقٌّ.

وَإِنْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالفُقَرَاءِ أَوْ مَنْ لَا يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ كَبَنِي تَمِيمٍ، أَوْ مَصْلَحَةِ مَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ حَجٍّ - لَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولٍ، وَلَزِمَتْ بِمُجَرَّدِ المَوْتِ.

«**وَيَثْبُتُ المِلْكُ بِهِ**» أَيْ: بِالقَبُولِ «**عَقِبَ المَوْتِ**»[1] قَدَّمَهُ فِي (الرِّعَايَةِ) وَالصَّحِيحُ أَنَّ المِلْكَ حِينَ القَبُولِ كَسَائِرِ العُقُودِ؛ لِأَنَّ القَبُولَ سَبَبٌ، وَالحُكْمُ لَا يَتَقَدَّمُ سَبَبَهُ، فَمَا حَدَثَ قَبْلَ القَبُولِ مِنْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ، فَهُوَ لِلْوَرَثَةِ، وَالمُتَّصِلُ يَتْبَعُهَا.

«**وَمَنْ قَبِلَهَا**» أَيِ الوَصِيَّةَ «**ثُمَّ رَدَّهَا**» وَلَوْ قَبْلَ القَبْضِ «**لَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ**» لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهَا بِالقَبُولِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الوَرَثَةُ بِذَلِكَ، فَتَكُونُ هِبَةً مِنْهُ لَهُمْ، تُعْتَبَرُ شُرُوطُهَا.

«**وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الوَصِيَّةِ**» لِقَوْلِ عُمَرَ: «يُغَيِّرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ فِي وَصِيَّتِهِ».

فَإِذَا قَالَ: رَجَعْتُ فِي وَصِيَّتِي أَوْ أَبْطَلْتُهَا وَنَحْوَهُ - بَطَلَتْ، ....

---

[١] قَوْلُ المَاتِنِ: «عَقِبَ المَوْتِ» جَعَلَهُ الشَّارِحُ مُتَعَلِّقًا بِقَوْلِهِ: «وَيَثْبُتُ» فَعَلَى هَذَا يَكُونُ كَلَامُهُ فِي المَتْنِ مُخَالِفًا لِلمَشْهُورِ عِنْدَ المُتَأَخِّرِينَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِمَحْذُوفٍ، حَالٍ مِنَ الضَّمِيرِ فِي قَوْلِهِ (بِهِ) وَيَكُونَ مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ بِالقَبُولِ إِذَا كَانَ القَبُولُ عَقِبَ المَوْتِ، أَمَّا إِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ المِلْكُ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ. قَالَهُ كَاتِبُهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

وَأَقُولُ أَيْضًا: عَلَى الِاحْتِمَالِ الأَخِيرِ لَا يَكُونُ مُخَالِفًا لِلمَذْهَبِ، لَكِنْ يَكُونُ فِيهِ شِبْهُ تَكْرَارٍ مَعَ قَوْلِهِ فِيمَا سَبَقَ: «وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ بَعْدَ المَوْتِ». وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَكَذَا إِنْ وُجِدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ «**وَإِنْ قَالَ**» الْمُوصِي: «**إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا وَصَّيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو فَقَدِمَ**» زَيْدٌ «**فِي حَيَاتِهِ**» أَيْ: حَيَاةِ الْمُوصِي «**فَلَهُ**» أَيْ: فَالْوَصِيَّةُ لِزَيْدٍ؛ لِرُجُوعِهِ عَنِ الأَوَّلِ، وَصَرْفِهِ إِلَى الثَّانِي مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ وَقَدْ وُجِدَ.

«**وَ**» إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ «**بَعْدَهَا**» أَيْ: بَعْدَ حَيَاةِ الْمُوصِي فَالْوَصِيَّةُ «**لِعَمْرٍو**» لِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ قَبْلَ قُدُومِهِ اسْتَقَرَّتْ لَهُ لِعَدَمِ الشَّرْطِ فِي زَيْدٍ؛ لِأَنَّ قُدُومَهُ إِنَّمَا كَانَ بَعْدَ مِلْكِ الأَوَّلِ، وَانْقِطَاعِ حَقِّ الْمُوصِي مِنْهُ[١].

«**وَيُخْرِجُ**» وَصِيٌّ فَوَارِثٌ فَحَاكِمٌ «**الْوَاجِبَ كُلَّهُ مِنْ دَيْنٍ وَحَجٍّ وَغَيْرِهِ**» كَزَكَاةٍ، وَنَذْرٍ، وَكَفَّارَةٍ «**مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ**»[٢] ....

[١] وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، بَلْ أَوْصَى بِالْعَيْنِ لِزَيْدٍ ثُمَّ أَوْصَى بِهَا لِعَمْرٍو فَهِيَ بَيْنَهُمَا اشْتِرَاكُ تَزَاحُمٍ، قَالَهُ الأَصْحَابُ. وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي خَاصَّةً، اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ، وَنَقَلَ الأَثْرَمُ: يُؤْخَذُ بِآخِرِ الْوَصِيَّةِ(١) اهـ (إِنْصَاف).

قُلْتُ: وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ أَنَّهُ يَكُونُ لِلثَّانِي خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنِ الأَوَّلِ، وَيَتَخَرَّجُ مِنْهُ لَوْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ ثُمَّ إِلَى عَمْرٍو أَنَّ الْوَصِيَّ عَمْرٌو فَقَطْ، وَيَكُونُ ذَلِكَ عَزْلًا لِزَيْدٍ مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِاشْتِرَاكِهِمَا، وَمِثْلُ ذَلِكَ لَوْ وَكَّلَ زَيْدًا ثُمَّ وَكَّلَ عَمْرًا، فَهُوَ عَزْلٌ لِزَيْدٍ مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِاشْتِرَاكِهِمَا، وَهَذَا هُوَ مَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ بَيْنَهُمْ، وَالعَزْلُ أَوِ الرُّجُوعُ كَمَا يَكُونُ بِالْقَوْلِ يَكُونُ بِالْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] ثُمَّ يُعْتَبَرُ الثُّلُثُ بَعْدَ إِخْرَاجِ الوَاجِبِ، فَإِذَا كَانَتْ تَرِكَتُهُ أَرْبَعِينَ وَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ دَيْنًا، وَقَدْ أَوْصَى بِالثُّلُثِ، قُضِيَتْ عَشَرَةُ الدَّيْنِ، وَأُخِذَ ثُلُثُ البَاقِي عَشَرَةٌ لِلْوَصِيَّةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا

(١) الإنصاف (٧/ ٢١١).

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء:١١] وَلِقَوْلِ عَلِيٍّ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالدَّيْنِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ.

«**فَإِنْ قَالَ: أَدُّوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي بُدِئَ بِهِ**» أَيْ: بِالوَاجِبِ «**فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ**» أَيْ: مِنَ الثُّلُثِ «**شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ**» لِتَعْيِينِ المُوصِي.

«**وَإِلَّا**» يَفْضُلْ شَيْءٌ «**سَقَطَ**» التَّبَرُّعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوصَ لَهُ بِشَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الوَرَثَةُ، فَيُعْطَى مَا أَوْصَى لَهُ بِهِ، وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الوَاجِبِ شَيْءٌ تُمِّمَ مِنْ رَأْسِ المَالِ.

قَالَ: أَخرِجُوهُ مِنْ ثُلُثِي، فَإِنَّنَا نُخْرِجُ الدَّيْنَ مِنْ ثُلُثِ الأَرْبَعِينَ، فَيَبْقَى ثَلَاثَةُ أَرْيُلٍ وَثُلُثُ رِيَالٍ لِلوَصِيَّةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



بَابُ المُوصَى لَهُ

«تَصِحُّ» الوَصِيَّةُ «لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ» مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا﴾ [الأحزاب:٦] قَالَ مُحَمَّدُ ابْنُ الحَنَفِيَّةِ : «هُوَ[١] وَصِيَّةُ المُسْلِمِ لِلْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ».

وَتَصِحُّ لِمُكَاتَبِهِ، وَمُدَبَّرِهِ، وَأُمِّ وَلَدِهِ «وَلِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ كَثُلُثِهِ» لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ تَضَمَّنَتِ العِتْقَ بِثُلُثِ مَالِهِ «وَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ» أَيْ: بِقَدْرِ الثُّلُثِ.

فَإِنْ كَانَ ثُلُثُهُ مِئَةً، وَقِيمَةُ العَبْدِ مِئَةً فَأَقَلَّ - عَتَقَ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مِنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنَ المَالِ ثُلُثَهُ مُشَاعًا، وَمِنْ جُمْلَتِهِ نَفْسُهُ، فَيَمْلِكُ ثُلُثَهَا، فَيَعْتِقُ وَيَسْرِي إِلَى بَقِيَّتِهِ «وَيَأْخُذُ الفَاضِلَ» مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حُرًّا، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ.

«وَ» إِنْ أَوْصَى «بِمِئَةٍ أَوْ بِمُعَيَّنٍ» كَدَارٍ وَثَوْبٍ «لَا تَصِحُّ» هَذِهِ الوَصِيَّةُ «لَهُ» أَيْ: لِعَبْدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ، فَمَا وَصَّى لَهُ بِهِ فَهُوَ لَـهُمْ، فَكَأَنَّهُ وَصَّى لِوَرَثَتِهِ بِمَا يَرِثُونَهُ، فَلَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَلَا تَصِحُّ لِعَبْدِ غَيْرِهِ.

«وَتَصِحُّ» الوَصِيَّةُ «بِحَمْلٍ» تَحَقَّقَ وُجُودُهُ قَبْلَهَا؛ لِجَرَيَانِهَا مَجْرَى الإِرْثِ ....

---

[١] وَالصَّوَابُ أَنَّ مَعْنَى الآيَةِ أَنَّ اللهَ نَسَخَ التَّوَارُثَ بِالإِيمَانِ وَالهِجْرَةِ -الَّذِي كَانَ بَيْنَ المُسْلِمِينَ بِالمُؤَاخَاةِ-، وَجَعَلَهُ لِذَوِي الأَرْحَامِ، إِلَّا أَنْ يُوصِيَ أَحَدٌ إِلَى مَنْ وَالَاهُ بِوَصِيَّةٍ، فَلَا بَأْسَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

«وَ» تَصِحُّ أَيْضًا «لِحَمْلٍ تَحَقَّقَ وُجُودُهُ قَبْلَهَا» أَيْ: قَبْلَ الوَصِيَّةِ بِأَنْ تَضَعَهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الوَصِيَّةِ إِنْ كَانَتْ فِرَاشًا، أَوْ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ[١] إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، وَلَا تَصِحُّ لِمَنْ تَحْمِلُ بِهِ هَذِهِ المَرْأَةُ.

«وَإِذَا أَوْصَى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ صُرِفَ مِنْ ثُلُثِهِ مُؤْنَةُ حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى يَنْفُذَ» الأَلْفُ، رَاكِبًا أَوْ رَاجِلًا؛ لِأَنَّهُ وَصَّى بِهَا فِي جِهَةِ قُرْبَةٍ، فَوَجَبَ صَرْفُهَا فِيهَا، فَلَوْ لَمْ يَكْفِ الأَلْفُ أَوِ البَقِيَّةُ حُجَّ بِهِ مِنْ حَيْثُ يَبْلُغُ.

وَإِنْ قَالَ: حَجَّةٌ بِأَلْفٍ دُفِعَ لِمَنْ يَحُجُّ بِهِ وَاحِدَةً؛ عَمَلًا بِالوَصِيَّةِ، حَيْثُ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ وَإِلَّا فَبِقَدْرِهِ، وَمَا فَضَلَ[٢] مِنْهَا فَهُوَ لِمَنْ يَحُجُّ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِرْفَاقَهُ.

«وَلَا تَصِحُّ» الوَصِيَّةُ «لِمَلَكٍ» وَجِنِّيٍّ(١) ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١١-١٢): قَوْلُهُ: «وَجِنِّيٍّ» قُلْتُ: وَيَرِدُ عَلَيْهِ مَا مَرَّ =

---

[١] قَوْلُهُ: «أَوْ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ» هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى القَوْلِ بِأَنَّ أَكْثَرَ مُدَّةِ الحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ، أَمَّا إِذَا قُلْنَا: «لَا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ» وَهُوَ الصَّوَابُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي عُبَيْدٍ(١) فَإِنَّنَا مَتَى تَحَقَّقْنَا وُجُودَهُ حِينَ الوَصِيَّةِ اسْتَحَقَّهَا، وَإِنْ لَمْ يُوضَعْ إِلَّا بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ.

[٢] قَوْلُهُ: «وَمَا فَضَلَ مِنْهَا فَلَهُ» هَذَا المَذْهَبُ، وَحَكَى الحَارِثِيُّ رِوَايَةً أَنَّ البَقِيَّةَ بَعْدَ نَفَقَةِ الحِجَّةِ إِرْثٌ، وَجَزَمَ بِذَلِكَ فِي (التَّبْصِرَةِ) وَصَحَّحَهُ فِي (الخُلَاصَةِ) وَقَدَّمَهُ فِي (الهِدَايَةِ) وَأَطْلَقَهُمَا فِي المَذْهَبِ(٢) وَلَوْ قِيلَ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ المُوصَى لَهُ مُعَيَّنًا فَالبَقِيَّةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِيهِ قَصْدُ الإِرْفَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا فَالبَقِيَّةُ إِرْثٌ - لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: المغني (١١/ ٢٣٣).

(٢) انظر: الإنصاف (٧/ ٢٣٩).

«وَبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ»[١] كَالهِبَةِ لـهُمْ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ تَمْلِيكِهِمْ.

«فَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ فَالكُلُّ لِلْحَيِّ» لِأَنَّهُ لـمَّا أَوْصَى بِذَلِكَ مَعَ عِلْمِهِ بِمَوْتِهِ فَكَأَنَّهُ قَصَدَ الوَصِيَّةَ لِلْحَيِّ وَحْدَهُ ....

= مِنْ أَحْكَامِ الجِنِّ مِنْ أَنَّهُ يُقْبَلُ أَنَّ مَا بِيَدِهِمْ مِلْكُهُمْ مَعَ إِسْلَامِهِمْ، وَأَنَّهُ تَصِحُّ مُعَامَلَتُهُمْ اهـ (حَاشِيَةٌ-خَطُّهُ).

أَقُولُ: مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ (م ص)أَنَّهُ يَرِدُ عَلَى مَا ذَكَرَ، الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ غَيْرُ وَارِدٍ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ النَّوْعَ الأَوَّلَ فِيمَا إِذَا وُجِدَ شَيْءٌ فِي أَيْدِيهِمْ، وَأَمَّا النَّوْعُ الثَّانِي وَهُوَ الوَصِيَّةُ لَـهُمْ فَإِنَّهَا نَوْعٌ آخَرُ؛ لِـمَا فِيهَا مِنْ قَصْدِهِمْ بِذَلِكَ، الَّذِي هُوَ ذَرِيعَةٌ إِلَى التَّقَرُّبِ إِلَيْهِمْ بِالنَّذْرِ وَغَيْرِهِ مِمَّا هُوَ شِرْكٌ مُحَرَّمٌ[٢]. قَالَهُ الفَقِيرُ إِلَى اللهِ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ العَنْقَرِيُّ.

---

[١] قَوْلُهُ: «لَا تَصِحُّ لِبَهِيمَةٍ وَمَيِّتٍ» سَبَقَ عَنِ الحَارِثِيِّ صِحَّةُ الوَقْفِ عَلَى البَهِيمَةِ، وَيُصْرَفُ فِي عَلْفِهَا، فَيَتَخَرَّجُ مِنْهُ صِحَّةُ الوَصِيَّةِ لَهَا، وَيُصْرَفُ فِي عَلْفِهَا وَمَصَالِحِهَا كَالوَقْفِ، وَهَذَا مَا لَمْ تَكُنِ البَهِيمَةُ خَيْلَ جِهَادٍ وَإِبِلَهُ، فَيَصِحُّ أَنْ يُوصِيَ لَهَا بِلَا رَيْبٍ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ الجِهَةُ، جِهَةُ الجِهَادِ، لَا عَيْنُ البَهِيمَةِ.

وَأَمَّا المَيِّتُ فَإِنْ قُصِدَ تَمْلِيكُهُ فَمَعْلُومٌ أَنَّ تَمْلِيكَهُ لَا يَصِحُّ، فَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ، وَإِنْ قُصِدَ نَفْعُهُ بِالمَالِ صَحَّتِ الوَصِيَّةُ، وَيُتَصَدَّقُ بِهِ عَنْهُ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ بِالمَالِ عَنِ المَيِّتِ جَائِزَةٌ، وَثَوَابُهَا يَصِلُ إِلَيْهِ، فَإِذَا أَوْصَى لِلمَيِّتِ بِالمَالِ فَكَأَنَّهُ قَالَ: «تَصَدَّقُوا بِهِ عَنْهُ» وَلَا مَانِعَ مِنْهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] مُرَادُ تَنْظِيرِهِ أَنَّ قَوْلَهُمْ: «مِلْكُهُمْ» دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ، وَتَعْلِيلُهُمْ هُنَا صَرِيحٌ فِي عَدَمِ صِحَّةِ تَمَلُّكِهِمْ، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ. كَتَبَهُ الفَقِيرُ إِلَى اللهِ مُحَمَّدُ الصَّالِحُ العُثَيْمِينُ.

«وَإِنْ جَهِلَ» مَوْتَهُ «فَـ» ـلِلْحَيِّ «النِّصْفُ»[١] مِنَ الْمُوصَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الوَصِيَّةَ إِلَيْهِمَا، وَلَا قَرِينَةَ تَدُلُّ عَلَى عَدَمِ إِرَادَةِ الآخَرِ، وَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِكَنِيسَةٍ، وَبَيْتِ نَارٍ، أَوْ عِمَارَتِهِمَا، وَلَا لِكَتْبِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ وَنَحْوِهِمَا.

«وَإِنْ أَوْصَى بِمَالِهِ لِابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ فَرَدَّا» وَصِيَّتَهُ «فَلَهُ التُّسْعُ» لِأَنَّهُ بِالرَّدِّ رَجَعَتِ الوَصِيَّةُ إِلَى الثُّلُثِ، وَالْمُوصَى لَهُ ابْنَانِ وَالأَجْنَبِيُّ، فَلَهُ ثُلُثُ الثُّلُثِ وَهُوَ تُسْعٌ.

وَإِنْ وَصَّى لِزَيْدٍ وَالفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ بِثُلُثِهِ، فَلِزَيْدٍ التُّسْعُ[٢]، وَلَا يُدْفَعُ لَهُ شَيْءٌ بِالفَقْرِ[٣]؛ لِأَنَّ العَطْفَ يَقْتَضِي الْمُغَايَرَةَ، وَلَوْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِلْمَسَاكِينِ، وَلَهُ أَقَارِبُ مَحَاوِيجُ، غَيْرُ وَارِثِينَ، لَمْ يُوصِ لَهُمْ - فَهُمْ أَحَقُّ بِهِ.

---

[١] وَالمَذْهَبُ لَهُ النِّصْفُ مُطْلَقًا(١).

[٢] قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ السُّدُسَ؛ لِأَنَّهُمَا هُنَا صِنْفٌ وَاحِدٌ(٢) اهـ.

[٣] هَذَا المَذْهَبُ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ، وَنَقَلَ القَاضِي الِاتِّفَاقَ عَلَى ذَلِكَ، مَعَ أَنَّ ابْنَ عَقِيلٍ حَكَى عَنْهُ أَنَّهُ خَرَّجَ وَجْهًا بِمُشَارَكَتِهِمْ إِذَا كَانَ فَقِيرًا(٣) اهـ. (إِنْصَاف) بِمَعْنَاهُ.

وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِنْ خَرَجَ بِنَصِيبِهِ مِنَ الْمُوصَى بِهِ عَنْ حَدِّ الفَقْرِ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا مِنْ نَصِيبِ الفُقَرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بِنَصِيبِهِ مِنَ الْمُوصَى بِهِ عَنْ حَدِّ الفَقْرِ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ نَصِيبِ الفُقَرَاءِ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الوَجْهِ الَّذِي نَقَلَهُ ابْنُ عَقِيلٍ عَنِ القَاضِي عَلَى هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) انظر: المغني (٨/ ٤١٣-٤١٤).
(٢) انظر: الإنصاف (٧/ ٢٥٠).
(٣) الإنصاف (٧/ ٢٤٨).

بَابُ المُوصَى بِهِ

«تَصِحُّ بِمَا يُعْجَزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ كَآبِقٍ، وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ» وَحَمْلٍ فِي بَطْنٍ، وَلَبَنٍ فِي ضَرْعٍ؛ لِأَنَّهَا تَصِحُّ بِالمَعْدُومِ، فَهَذَا أَوْلَى.

«وَ» تَصِحُّ «بِالمَعْدُومِ كَـ» ـوَصِيَّةٍ «بِمَا يَحْمِلُ حَيَوَانُهُ» وَأَمَتُهُ «وَشَجَرَتُهُ، أَبَدًا أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً» كَسَنَةٍ، وَلَا يَلْزَمُ الوَارِثَ السَّقْيُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ تَسْلِيمَهَا، بِخِلَافِ بَائِعٍ «فَإِنْ» حَصَلَ شَيْءٌ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ بِمُقْتَضَى الوَصِيَّةِ، وَإِنْ «لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ شَيْءٌ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ» لِأَنَّهَا لَمْ تُصَادِفْ مَحِلًّا.

«وَتَصِحُّ بِـ» ـمَا فِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ مِنْ «كَلْبِ صَيْدٍ وَنَحْوِهِ» كَحَرْثٍ، وَمَاشِيَةٍ «وَبِزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ» لِغَيْرِ مَسْجِدٍ «وَ» لِلْمُوصَى «لَهُ ثُلُثُهُمَا» أَيْ: ثُلُثُ الكَلْبِ وَالزَّيْتِ المُتَنَجِّسِ «وَلَوْ كَثُرَ المَالُ[١]، إِنْ لَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ» لِأَنَّ مَوْضُوعَ الوَصِيَّةِ عَلَى سَلَامَةِ ثُلُثَي التَّرِكَةِ لِلْوَرَثَةِ، وَلَيْسَ مِنَ التَّرِكَةِ شَيْءٌ مِنْ جِنْسِ المُوصَى بِهِ[٢] ....

---

[١] قَوْلُهُ: «وَلَوْ كَثُرَ المَالُ» نَظَرَ فِي هَذَا شَيْخُنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ السَّعْدِيُّ(١)، وَاخْتَارَ أَنَّ جَمِيعَ المُوصَى بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ، وَأَوْصَى بِمَا ذُكِرَ زِيَادَةً عَلَى الثُّلُثِ، فَحِينَئِذٍ يَفْتَقِرُ إِلَى إِجَازَةِ الوَرَثَةِ وَهُوَ كَمَا قَالَ رَحِمَهُ اللهُ.

[٢] وَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ كِلَابٌ أُخْرَى غَيْرُ مَا أَوْصَى بِهِ فَلَهُ مَا أَوْصَى بِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ. قَالَهُ كَاتِبُهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

---

(١) انظر: منهج السالكين (ص:١٧٥).

وَإِنْ وَصَّى بِكَلْبٍ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ - لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ.

«وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ» لِأَنَّهَا إِذَا صَحَّتْ بِالمَعْدُومِ فَالمَجْهُولُ أَوْلَى[١] **«وَيُعْطَى»** الْمُوصَى لَهُ **«مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ»** لِأَنَّهُ اليَقِينُ كَالإِقْرَارِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ الِاسْمُ بِالحَقِيقَةِ وَالعُرْفِ قُدِّمَ **«الْعُرْفِيُّ»**[٢] فِي اخْتِيَارِ الْمُوَفَّقِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (الْوَجِيزِ) وَ(التَّبْصِرَةِ) لِأَنَّهُ الْمُتَبَادَرُ إِلَى الفَهْمِ.

وَقَالَ الأَصْحَابُ: تُغَلَّبُ الحَقِيقَةُ؛ لِأَنَّهَا الأَصْلُ.

«وَإِذَا أَوْصَى بِثُلُثِهِ» أَوْ نَحْوِهِ **«فَاسْتَحْدَثَ مَالًا وَلَوْ دِيَةً»**[٣] ....

---

[١] وَمِنْ ذَلِكَ لَوْ نَصَبَ أُحْبُولَةً قَبْلَ مَوْتِهِ فَوَقَعَ فِيهَا صَيْدٌ بَعْدَهُ، فَيَدْخُلُ فِي التَّرِكَةِ عَلَى المَشْهُورِ مِنَ المَذْهَبِ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَقَالَ فِي (الِانْتِصَارِ) وَغَيْرِهِ: لَا يَدْخُلُ، وَيَكُونُ كُلُّهُ لِلوَرَثَةِ(١) اهـ كَلَامُهُ. قُلْتُ: هَذَا هُوَ الصَّوَابُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

[٢] قَوْلُهُ: «قُدِّمَ العُرْفِيُّ» وَقَالَ الأَصْحَابُ: تُقَدَّمُ الحَقِيقَةُ. يَظْهَرُ أَثَرُ الخِلَافِ فِي المِثَالِ: فَإِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ وَبَعِيرٍ وَثَوْرٍ فَعَلَى قَوْلِ الأَصْحَابِ يُعْطِيهِ الوَرَثَةُ مَا شَاؤُوا مِنْ ضَأْنٍ وَمَعْزٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَى، فِيمَا إِذَا أَوْصَى لَهُ بِشَاةٍ.

وَعَلَى مَا فِي المَتْنِ يُعْطَى أُنْثَى مِنَ الضَّأْنِ، وَفِي مَسْأَلَتَيِ البَعِيرِ وَالثَّوْرِ يُعْطِيهِ الوَرَثَةُ مَا شَاؤُوا مِنْ ذِكْرٍ وَأُنْثَى عَلَى قَوْلِ الأَصْحَابِ، وَعَلَى مَا فِي المَتْنِ يُعْطُونَهُ ذَكَرًا مِنَ الإِبِلِ وَالْبَقَرِ. وَالصَّوَابُ مَا فِي المَتْنِ مِنِ اتِّبَاعِ العُرْفِ فِي ذَلِكَ كَالأَيْمَانِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] قَوْلُهُ: «وَلَوْ دِيَةً» إِشَارَةٌ إِلَى الخِلَافِ، وَهِيَ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّ الدِّيَةَ لَا تَدْخُلُ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الوَرَثَةِ لَا عَلَى مِلْكِ المَيِّتِ.

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٦٠).

بِأَنْ قُتِلَ عَمْدًا أَوْ خطأً وَأُخِذَتْ دِيَتُهُ «دَخَلَ» ذَلِكَ «فِي الوَصِيَّةِ» لِأَنَّهَا تَجِبُ لِلْمَيِّتِ بَدَلَ نَفْسِهِ، وَنَفْسُهُ لَهُ، فَكَذَا بَدَلُها، وَيُقْضَى مِنْهَا دَيْنُهُ، وَمُؤْنَةُ تَجْهِيزِهِ.

«وَمَنْ أُوصِيَ لَهُ بِمُعَيَّنٍ فَتَلِفَ» قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ القَبُولِ «بَطَلَتِ» الوَصِيَّةُ؛ لِزَوَالِ حَقِّ المُوصَى لَهُ «وَإِنْ تَلِفَ المَالُ غَيْرَهُ» أَيْ: غَيْرَ المُعَيَّنِ المُوصَى بِهِ «فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ» لِأَنَّ حُقُوقَ الوَرَثَةِ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِهِ؛ لِتَعْيِينِهِ لِلْمُوصَى لَهُ «إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ الحَاصِلِ لِلْوَرَثَةِ»[١] وَإِلَّا فَبِقَدْرِ الثُّلُثِ.

وَالِاعْتِبَارُ فِي قِيمَةِ الوَصِيَّةِ - لِيُعْرَفَ خُرُوجُهَا مِنَ الثُّلُثِ وَعَدَمِهِ - بِحَالَةِ المَوْتِ؛ لِأَنَّهَا حَالَةُ لُزُومِ الوَصِيَّةِ. وَإِنْ كَانَ مَا عَدَا المُعَيَّنِ دَيْنًا أَوْ غَائِبًا أَخَذَ المُوصَى لَهُ ثُلُثَ المُوصَى بِهِ، وَكُلَّ مَا اقْتُضِيَ مِنَ الدَّيْنِ أَوْ حَضَرَ مِنَ الغَائِبِ شَيْءٌ مَلَكَ مِنَ المُوصَى بِهِ قَدْرَ ثُلُثِهِ، حَتَّى يَمْلِكَهُ كُلَّهُ.

---

[١] يَعْنِي حِينَ المَوْتِ، وَلَوْ تَلِفَ المَالُ سِوَاهُ بَعْدَ المَوْتِ وَكَانَ بِقَدْرِ الثُّلُثِ حِينَ المَوْتِ فَهُوَ جَمِيعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



بَابُ الوَصِيَّةِ بِالأَنْصِبَاءِ وَالأَجْزَاءِ

الْأَنْصِبَاءُ جَمْعُ نَصِيبٍ، وَالأَجْزَاءُ جَمْعُ جُزْءٍ.

«إِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَى المَسْأَلَةِ» فَتُصَحَّحُ مَسْأَلَةُ الوَرَثَةِ، وَتَزِيدُ عَلَيْهَا مِثْلَ نَصِيبِ ذَلِكَ الْمُعَيَّنِ، فَهُوَ الوَصِيَّةُ.

وَكَذَا لَوْ أَسْقَطَ لَفْظَ: «مِثْلِ» **«فَإِذَا أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ»** أَوْ بِنَصِيبِهِ **«وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ»** أَيْ: لِلْمُوصَى لَهُ **«الثُّلُثُ»** لِأَنَّ ذَلِكَ مِثْلُ مَا يَحْصُلُ لِابْنِهِ **«وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، فَـ»** ـلِلْمُوصَى **«لَهُ الرُّبُعُ»** لِمَا سَبَقَ **«وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتٌ فَلَهُ التُّسْعَانِ»** لِأَنَّ المَسْأَلَةَ مِنْ سَبْعَةٍ، لِكُلِّ ابْنٍ سَهْمَانِ، وَلِلْأُنْثَى سَهْمٌ، وَيُزَادُ عَلَيْهَا مِثْلُ نَصِيبِ ابْنٍ، فَتَصِيرُ تِسْعَةً، فَالِاثْنَانِ مِنْهَا تُسْعَانِ.

«وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ» ذَلِكَ الوَارِثَ **«كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لِأَقَلِّهِمْ نَصِيبًا»** لِأَنَّهُ اليَقِينُ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ **«فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ»** لَهُ **«رُبُعٌ»** مِثْلُ نَصِيبِ البِنْتِ **«وَمَعَ زَوْجَةٍ وَابْنٍ»** لَهُ **«تُسْعٌ»** مِثْلُ نَصِيبِ الزَّوْجَةِ، وَإِنْ وَصَّى بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِهِ فَلَهُ مِثْلَاهُ، وَبِضِعْفَيْهِ فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ، وَبِثَلَاثَةِ أَضْعَافِهِ فَلَهُ أَرْبَعَةُ أَمْثَالِهِ، وَهَكَذَا، **«وَ»** إِنْ أَوْصَى **«بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ»**[1] ....

---

[١] وَعَنْهُ: لَهُ سَهْمٌ مِمَّا تَصِحُّ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ(١).

---

(١) انظر: المغني (٨/ ٤٢٣).

بِمَنْزِلَةِ سُدُسٍ مَفْرُوضٍ، وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ؛ لِأَنَّ السَّهْمَ فِي كَلَامِ العَرَبِ السُّدُسُ، قَالَهُ إِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ.

وَرَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى لِآخَرَ بِسَهْمٍ مِنَ المَالِ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ السُّدُسَ.

«وَ» إِنْ أَوْصَى «**بِشَيْءٍ، أَوْ جُزْءٍ، أَوْ حَظٍّ**» أَوْ نَصِيبٍ، أَوْ قِسْطٍ «**أَعْطَاهُ الوَارِثُ مَا شَاءَ**» مِمَّا يُتَمَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ لَهُ فِي اللُّغَةِ وَلَا فِي الشَّرْعِ، فَكَانَ عَلَى إِطْلَاقِهِ.



بَابُ المُوصَى إِلَيْهِ(١)

لَا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الوَصِيَّةِ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ، وَوَثِقَ مِنْ نَفْسِهِ لِفِعْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

«تَصِحُّ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ[١]، ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٦): قَوْلُهُ: «المُوصَى إِلَيْهِ» هُوَ المَأْذُونُ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ بَعْدَ المَوْتِ فِي المَالِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا لِلْوَصِيِّ التَّصَرُّفُ فِيهِ حَالَةَ الحَيَاةِ، مِمَّا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ بِمِلْكِهِ وَوِلَايَتِهِ الشَّرْعِيَّةِ، وَلَا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الوَصِيَّةِ لِلقَوِيِّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ مَنْدُوبَةٌ؛ لِفِعْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. اهـ. وَفِي (المُغْنِي): قِيَاسُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّ تَرْكَهُ أَوْلَى؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الخَطَرِ، وَهُوَ لَا يَعْدِلُ بِالسَّلَامَةِ شَيْئًا فِي هَذِهِ الأَزْمِنَةِ؛ إِذِ الغَالِبُ فِيهَا العَطَبُ وَقِلَّةُ السَّلَامَةِ، لَكِنْ رَدَّ الحَارِثِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَلِكَ، وَقَالَ: لِأَنَّ الوَصِيَّةَ إِمَّا وَاجِبَةٌ أَوْ مُسْتَحَبَّةٌ، وَأَوْلَوِيَّةُ تَرْكِ الدُّخُولِ يُؤَدِّي إِلَى تَعْطِيلِهَا، قَالَ: فَالدُّخُولُ قَدْ يَتَعَيَّنُ فِيمَا هُوَ مُعَرَّضٌ لِلضَّيَاعِ، إِمَّا لِعَدَمِ قَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِـمَا فِيهِ مِنْ دَرْءِ المَفْسَدَةِ وَجَلْبِ المَصْلَحَةِ. اهـ (ح - ابْنُ عَوَضٍ)[٢].

[١] يُعْتَبَرُ وُجُودُ شُرُوطِ المُوصَى إِلَيْهِ حَالَ الوَصِيَّةِ إِلَيْهِ وَحَالَ المَوْتِ، فَلَوْ فُقِدَتْ ثُمَّ عَادَتْ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي فَالوَصِيَّةُ إِلَيْهِ بِحَالِهَا، وَإِنْ لَمْ تَعُدْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْ فُقِدَتْ بَعْدَ المَوْتِ انْفَسَخَتِ الوَصِيَّةُ إِلَيْهِ.

[٢] قُلْتُ: وَفِي (الإِقْنَاعِ) أَنَّ الدُّخُولَ فِيهَا لِلقَوِيِّ قُرْبَةٌ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

(١) الإقناع (٣/ ٧٧).

عَدْلٍ، رَشِيدٍ[١] وَلَوِ» امْرَأَةً، أَوْ مَسْتُورًا، أَوْ عَاجِزًا وَيُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ[٢]، أَوْ «عَبْدًا» لِأَنَّهُ تَصِحُّ اسْتِنَابَتُهُ فِي الحَيَاةِ فَصَحَّ أَنْ يُوصَى إِلَيْهِ كَالحُرِّ «وَيَقْبَلُ» عَبْدُ غَيْرِ المُوصِي «بِإِذْنِ سَيِّدِهِ» لِأَنَّ مَنَافِعَهُ مُسْتَحَقَّةٌ لَهُ، فَلَا يُفَوِّتُهَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

«وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ، وَ» أَوْصَى «بَعْدَهُ إِلَى عَمْرٍو، وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا - اشْتَرَكَا»(١)[٣] كَمَا لَوْ أَوْصَى إِلَيْهِمَا مَعًا ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٧): قَوْلُهُ: «وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَى عَمْرٍو وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا اشْتَرَكَا» قَالَ المَنْقُورُ فِي مَجْمُوعِهِ: الظَّاهِرُ: إِذَا كَانَتِ القَرِينَةُ اجْتِمَاعَهُمَا بِكَوْنِهِ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ أَوْ مَرَضٍ وَاحِدٍ؛ لِدَلَالَةِ الحَالِ عَلَيْهِ، فَلَوْ أَوْصَى زَيْدًا ثُمَّ بَعْدَ زَمَانٍ أَوْصَى عَمْرًا، فَالظَّاهِرُ أَنَّ التَّصَرُّفَ لِلثَّانِي فَقَطْ، قَالَهُ شَيْخُنَا؛ لِأَنَّهُ فِي العَادَةِ عَزْلٌ لِلأَوَّلِ، اهـ. قَالَ الشَّيْخُ عَبْدُ اللهِ أَبُو بَطِينَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-: وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ: لَا فَرْقَ[٤]. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] قَوْلُهُ: «رَشِيدٍ» أَيْ: فِيمَا وَصَّى إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَشِيدًا فِي غَيْرِهِ، فَلَوْ وَصَّى إِلَيْهِ بِتَزْوِيجِ بَنَاتِهِ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ ذَلِكَ اعْتُبِرَ أَنْ يَكُونَ رَشِيدًا فِي بَابِ التَّزْوِيجِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَشِيدًا فِي بَابِ المَالِ، وَإِنْ وَصَّى إِلَيْهِ بِتَصَرُّفٍ مَالِيٍّ اعْتُبِرَ أَنْ يَكُونَ رَشِيدًا فِي بَابِ المَالِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَشِيدًا فِي بَابِ النِّكَاحِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] أَيْ: وَقَوِيٌّ.

[٣] انْظُرْ هَامِشَ ص١٧٥ مِنْ هَذَا الجُزْءِ.

[٤] نَعَمْ، ظَاهِرُ كَلَامِ الأَصْحَابِ: لَا فَرْقَ، لَكِنَّهُمْ قَيَّدُوهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَعْزِلِ الأَوَّلُ، فَلَوْ كَانَتِ العَادَةُ أَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ عَزْلٌ لَهُ فَإِنَّ العَزْلَ يَثْبُتُ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ مَفْهُومًا مِنْهُ كَلَامُهُمْ؛ حَيْثُ قَيَّدُوا ذَلِكَ بِمَا إِذَا لَمْ يَعْزِلِ الأَوَّلُ. وَاللهُ أَعْلَمُ. قَالَهُ كَاتِبُهُ عُفِيَ عَنْهُ. وَانْظُرْ هَامِشَ ص١٧٥ مِنْ هَذَا الجُزْءِ.

«**وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصَرُّفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ مُوصٍ لَهُ**»[١] لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِهِ وَحْدَهُ كَالوَكِيلَيْنِ، وَإِنْ غَابَ أَحَدُهُمَا أَوْ مَاتَ أَقَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا[٢]، وَإِنْ جَعَلَ لِأَحَدِهِمَا أَوْ لِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ صَحَّ.

وَيَصِحُّ قَبُولُ المُوصَى إِلَيْهِ الوَصِيَّةَ فِي حَيَاةِ المُوصِي وَبَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ(١) [٣]، ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٨): قَوْلُهُ: «وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ.. إِلَخْ» أَيْ: لِلْوَصِيِّ ذَلِكَ، قَالَ فِي (المُحَرَّرِ): إِذَا وَجَدَ حَاكِمًا. وَنَقَلَهُ الأَثْرَمُ وَحَنْبَلٌ، قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ شَرْطًا فِيمَا إِذَا عَزَلَ نَفْسَهُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصَى لَا فِي حَيَاتِهِ، اهـ. قُلْتُ: وَمِثْلُ عَدَمِ وُجُودِ الحَاكِمِ وُجُودُهُ مَعَ[٤] أَهْلِيَّتِهِ إِذَا خِيفَ مِنْهُ عَلَى مَالِ اليَتِيمِ. اهـ (ح م ص خَطُّهُ).

---

[١] وَذَكَرَ الحَارِثِيُّ مَا يَدُلُّ عَلَى رِوَايَةٍ بِالجَوَازِ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١).

[٢] قَوْلُهُ: «أَقَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا» وَهَذَا بِخِلَافِ الوَكِيلَيْنِ إِذَا مَاتَ أَوْ غَابَ أَحَدُهُمَا، فَلَا يَضُمُّ إِلَيْهِ أَمِينًا، وَلَا يَتَصَرَّفُ وَحْدَهُ، كَمَا نَصُّوا عَلَى ذَلِكَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ المُوَكِّلَ حَيٌّ، فَيُمْكِنُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ بِأَنْ يَسْتَأْذِنَ مِنْهُ وَنَحْوِهِ، بِخِلَافِ الوَصِيِّ.

[٣] قَوْلُهُ: «وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ» قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): هَذَا المَذْهَبُ مُطْلَقًا، ثُمَّ ذَكَرَ أَقْوَالًا: مِنْهَا رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِي بِحَالٍ وَلَا قَبْلَهُ أَيْضًا إِذَا لَمْ يُعْلِمْهُ بِذَلِكَ(٢).

[٤] لَعَلَّهُ: «عَدَمِ».

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٨٩).

(٢) الإنصاف (٧/ ٢٩٣).

وَلَيْسَ لِلْمُوصَى إِلَيْهِ أَنْ يُوصِيَ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ[١].

«**وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ**» لِيَعْلَمَ الوَصِيُّ مَا أُوصِيَ إِلَيْهِ بِهِ؛ لِيَحْفَظَهُ وَيَتَصَرَّفَ فِيهِ «**يَمْلِكُهُ المُوصِي: كَقَضَاءِ دَيْنِهِ**[٢]، **وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ، وَالنَّظَرِ لِصِغَارِهِ**» لِأَنَّ الوَصِيَّ يَتَصَرَّفُ بِالإِذْنِ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُهُ المُوصِي كَالوَكَالَةِ.

«**وَلَا تَصِحُّ**» الوَصِيَّةُ «**بِمَا لَا يَمْلِكُهُ المُوصِي كَوَصِيَّةِ المَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الأَصَاغِرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ**» كَوَصِيَّةِ الرَّجُلِ بِالنَّظَرِ عَلَى بَالِغٍ رَشِيدٍ فَلَا تَصِحُّ؛ لِعَدَمِ وِلَايَةِ المُوصِي حَالَ الحَيَاةِ.

«**وَمَنْ وُصِّيَ**» إِلَيْهِ «**فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ**» لِأَنَّهُ اسْتَفَادَ التَّصَرُّفَ بِالإِذْنِ، فَكَانَ مَقْصُورًا عَلَى مَا أُذِنَ فِيهِ كَالوَكِيلِ.

---

[١] وَعَنْهُ: لَهُ أَنْ يُوصِيَ مُطْلَقًا.

قَالَ الحَارِثِيُّ: لَوْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ القَاضِيَ يُسْنِدُ إِلَى مَنْ لَيْسَ أَهْلًا أَوْ أَنَّهُ ظَالِمٌ اتَّجَهَ جَوَازُ الإِيصَاءِ، قَوْلًا وَاحِدًا، بَلْ يَجِبُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ حِفْظِ الأَمَانَةِ، وَصَوْنِ المَالِ عَنِ التَّلَفِ وَالضَّيَاعِ(١) اهـ (إِنْصَاف).

[٢] قَوْلُهُ: «كَقَضَاءِ دَيْنِهِ» أَمَّا الوَصِيَّةُ إِلَيْهِ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ مَعَ بُلُوغِ الوَارِثِ وَرُشْدِهِ، وَكَذَلِكَ فِيمَا يَظْهَرُ لِي: لَوْ كَانَ الوَارِثُ غَيْرَ بَالِغٍ رَشِيدٍ وَلَيْسَ لَهُ عَلَيْهِمْ وِلَايَةٌ كَالإِخْوَةِ وَالأَعْمَامِ فَلَا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إِلَيْهِ بِاسْتِثْنَاءِ دَيْنِهِ وَالحَالَةُ هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِمْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الإنصاف (٧/ ٢٩٤).

وَمَنْ أُوصِيَ بِقَضَاءِ دَيْنٍ مُعَيَّنٍ فَأَبَى الوَرَثَةُ أَوْ جَحَدُوا، أَوْ تَعَذَّرَ إِثْبَاتُهُ - قَضَاهُ[١] بَاطِنًا بِغَيْرِ عِلْمِهِمْ، وَكَذَا إِنْ أُوصِيَ إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ وَأَبَوْا أَوْ جَحَدُوا أَخْرَجَهُ مِمَّا فِي يَدِهِ بَاطِنًا.

وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ كَافِرٍ إِلَى مُسْلِمٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ تَرِكَتُهُ نَحْوَ خَمْرٍ، وَإِلَى عَدْلٍ فِي دِينِهِ[٢].

«**وَإِنْ ظَهَرَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ تَرِكَتَهُ بَعْدَ تَفْرِقَةِ الوَصِيِّ**» الثُّلُثَ المُوصَى إِلَيْهِ بِتَفْرِقَتِهِ «**لَمْ يَضْمَنِ**» الوَصِيُّ لِرَبِّ الدَّيْنِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ بِعَدَمِ عِلْمِهِ بِالدَّيْنِ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ مُوصًى لَهُ فَتَصَدَّقَ بِهِ هُوَ أَوْ حَاكِمٌ ثُمَّ عَلِمَ[٣].

---

[١] قَوْلُهُ: «قَضَاهُ» أَيْ: وُجُوبًا، مَا لَمْ يَخَفْ تَبِعَةً فَلَا يَجِبُ، وَكَذَلِكَ الوَصِيَّةُ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ إِذَا خَافَ تَبِعَةً، فَلَا يَلْزَمُهُ مَعَ إِنْكَارِ الوَرَثَةِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي (الإِقْنَاعِ)(١).

[٢] أَيْ: كَافِرٍ عَدْلٍ فِي دِينِهِ، قَالَ فِي (تَصْحِيحِ الفُرُوعِ): الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ المُسْلِمِ، فَإِنِ اشْتُرِطَ فِي المُسْلِمِ العَدَالَةُ فَالكَافِرُ أَوْلَى، وَإِلَّا فَيَحْتَمِلُ الأَمْرَيْنِ، وَالأَوْلَى الِاشْتِرَاطُ(٢). اهـ.

[٣] قَوْلُهُ: «وَكَذَا إِنْ جَهِلَ.. إِلَخْ» أَيْ: بِأَنْ قَالَ: هُوَ لِفُلَانٍ مِنْ قَرَابَتِي وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ قَرِيبٌ بِهَذَا الِاسْمِ وَنَحْوِهِ، فَلَا يَضْمَنُ فِي الكُلِّ، لَكِنْ إِنْ أَمْكَنَ الرُّجُوعُ عَلَى آخِذٍ رَجَعَ عَلَيْهِ، وَوَفَّى بِهِ الدَّيْنَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ لِاسْتِنَادِهِ إِلَى مُسْتَنَدٍ شَرْعِيٍّ كَلُقَطَةٍ تُمْلَكُ بِالِالْتِقَاطِ. وَاللهُ أَعْلَمُ..........................

---

(١) الإقناع (٣/ ٨٠).

(٢) تصحيح الفروع (٧/ ٤٨٨).

«وَإِنْ قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ» أَوْ أَعْطِهِ لِمَنْ شِئْتَ، أَوْ تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى مَنْ شِئْتَ «لَمْ يَحِلَّ» لِلْوَصِيِّ أَخْذُهُ «لَهُ» لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ مِلْكِهِ بِلَا إِذْنٍ، فَلَا يَكُونُ قَابِلًا لَهُ كَالوَكِيلِ «وَلَا» دَفْعُهُ «لِوَلَدِهِ»[١] وَلَا سَائِرِ وَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي حَقِّهِمْ، أَغْنِيَاءَ كَانُوا أَوْ فُقَرَاءَ.

وَإِنْ دَعَتِ الحَاجَةُ إِلَى بَيْعِ بَعْضِ العَقَارِ لِقَضَاءِ دَيْنٍ، أَوْ حَاجَةِ صِغَارٍ، وَفِي بَيْعِ بَعْضِهِ ضَرَرٌ - فَلَهُ البَيْعُ عَلَى الصِّغَارِ وَالكِبَارِ إِنِ امْتَنَعُوا أَوْ غَابُوا.

«وَمَنْ مَاتَ بِمَكَانٍ لَا حَاكِمَ بِهِ وَلَا وَصِيَّ جَازَ لِبَعْضِ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ تَوَلِّي تَرِكَتِهِ، ....

ثُمَّ رَأَيْتُنِي كَتَبْتُ فِي هَامِشِ (شَرْحِ المُنْتَهَى) أَنَّ هَذَا هُوَ رَأْيُ شَيْخِنَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّعْدِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَوْلُهُ: «لَكِنْ إِنْ أَمْكَنَ الرُّجُوعُ عَلَى آخِذٍ رَجَعَ» قَالَهُ ابْنُ نَصْرِ اللهِ بَحْثًا، كَمَا فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى)(١).

[١] وَقِيلَ: يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَى الوَلَدِ، اخْتَارَهُ المُصَنِّفُ(٢) وَالمَجْدُ(٣) وَظَاهِرُ كَلَامِ المَاتِنِ جَوَازُ دَفْعِهِ لِلوَالِدِ وَالأَقْرَبِينَ، وَاخْتَارَهُ المُوَفَّقُ وَالمَجْدُ. قَالَ الحَارِثِيُّ: وَهُوَ المَذْهَبُ. قَالَ فِي (الفَائِقِ): وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى وَرَثَةِ المُوصِي، ذَكَرَهُ المَجْدُ فِي (شَرْحِ الهِدَايَةِ) وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي الصَّقْرِ وَأَبِي دَاوُدَ، وَقَالَهُ الحَارِثِيُّ(٤).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٩٦).
(٢) المغني (٨/ ٥٦١).
(٣) المحرر (١/ ٣٩٣).
(٤) انظر: الإنصاف (٧/ ٢٩٩- ٣٠٠).

وَعَمَلُ الأَصْلَحِ حِينَئِذٍ فِيهَا مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ» لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ، وَيُكَفِّنُهُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَمِنْ عِنْدِهِ وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ[١] إِنْ نَوَاهُ؛ لِدُعَاءِ الحَاجَةِ لِذَلِكَ.

---

[١] الأَوْلَى أَنْ يُقَالَ: «عَلَى مَنْ يَلْزَمُهُ تَجْهِيزُهُ» إِذْ لَا يَرْجِعُ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ كَانَ تَلْزَمُهُ النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ تَجْهِيزَ زَوْجَتِهِ لَا يَلْزَمُهُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا، وَإِنْ كَانَ الصَّوَابُ لُزُومَهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ..



---

(١) انظر: المهذب للشيرازي (١/ ١٢٩- ١٣٠)، وحلية العلماء للشاشي (٢/ ١٠٨).

كِتَابُ الفَرَائِضِ

جَمْعُ فَرِيضَةٍ بِمَعْنَى مَفْرُوضَةٍ، أَيْ: مَقَدَّرَةٍ، فَهِيَ: نَصِيبٌ مُقَدَّرٌ شَرْعًا لِمُسْتَحِقِّهِ.

وَقَدْ حَثَّ ﷺ عَلَى تَعَلُّمِهِ وَتَعْلِيمِهِ فَقَالَ: «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ، وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ؛ فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ، وَتَظْهَرُ الفِتَنُ، حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِي الفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَالحَاكِمُ، وَلَفْظُهُ لَهُ.

«وَهِيَ» أَيِ الفَرَائِضُ «العِلْمُ بِقِسْمَةِ المَوَارِيثِ» جَمْعُ مِيرَاثٍ، وَهُوَ المَالُ المُخَلَّفُ عَنْ مَيِّتٍ، وَيُقَالُ لَهُ أَيْضًا: التُّرَاثُ، وَيُسَمَّى العَارِفُ بِهَذَا العِلْمِ فَارِضًا، وَفَرِّيضًا، وَفَرَضِيًّا، وَفَرَائِضِيًّا، وَقَدْ مَنَعَهُ بَعْضُهُمْ، وَرَدَّهُ غَيْرُهُ.

«أَسْبَابُ الإِرْثِ» وَهُوَ انْتِقَالُ مَالِ المَيِّتِ إِلَى حَيٍّ بَعْدَهُ - ثَلَاثَةٌ:

أَحَدُهَا: «رَحِمٌ» أَيْ: قَرَابَةٌ، قَرُبَتْ أَوْ بَعُدَتْ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٥].

«وَ» الثَّانِي «نِكَاحٌ» وَهُوَ عَقْدُ الزَّوْجِيَّةِ الصَّحِيحُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء:١٢] الآيَةَ.

«وَ» الثَّالِثُ «وَلَاءٌ» عِتْقٍ؛ لِحَدِيثِ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ» رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ، وَالحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ.

وَالمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ مِنَ الذُّكُورِ عَشَرَةٌ: الِابْنُ، وَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ، وَالأَبُ، وَأَبُوهُ

وَإِنْ عَلَا، وَالأَخُ مُطْلَقًا، وَابْنُ الأَخِ لَا مِنَ الأُمِّ، وَالعَمُّ لِغَيْرِ أُمٍّ، وَابْنُهُ، وَالزَّوْجُ، وَذُو الوَلَاءِ.

وَمِنَ الإِنَاثِ سَبْعٌ: البِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ وَإِنْ نَزَلَ، وَالأُمُّ، وَالجَدَّةُ، وَالأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، وَالمُعْتَقَةُ.

«**وَالوَرَثَةُ**» ثَلَاثَةٌ «**ذُو فَرْضٍ، وَعَصَبَةٌ، وَ**» ذُو «**رَحِمٍ**» وَيَأْتِي بَيَانُهُمْ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ جَمِيعُ الذُّكُورِ وَرِثَ مِنْهُمْ ثَلَاثَةٌ: الِابْنُ، وَالأَبُ، وَالزَّوْجُ.

وَجَمِيعُ النِّسَاءِ وَرِثَ مِنْهُنَّ خَمْسٌ: البِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ، وَالأُمُّ، وَالزَّوْجَةُ، وَالشَّقِيقَةُ.

وَمُمْكِنُ الجَمْعُ مِنَ الصِّنْفَيْنِ وَرِثَ: الأَبَوَانِ، وَالوَلَدَانِ، وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ.

«**فَذُو الفُرُوضِ عَشَرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالأَبَوَانِ، وَالجَدُّ، وَالجَدَّةُ، وَالبَنَاتُ**» الوَاحِدَةُ فَأَكْثَرُ «**وَبَنَاتُ الِابْنِ**» كَذَلِكَ «**وَالأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ**» كَذَلِكَ «**وَالإِخْوَةُ مِنَ الأُمِّ**» كَذَلِكَ، ذُكُورًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا.

«**فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ**» مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ وَوَلَدِ الِابْنِ «**وَمَعَ وُجُودِ وَلَدٍ**» وَارِثٍ «**أَوْ وَلَدِ ابْنٍ**» وَارِثٍ «**وَإِنْ نَزَلَ**» ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا «**الرُّبُعُ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ﴾ [النساء:١٢].

«**وَلِلزَّوْجَةِ فَأَكْثَرَ نِصْفُ حَالَيْهِ فِيهِمَا**» فَلَهَا الرُّبُعُ مَعَ عَدَمِ الفَرْعِ الوَارِثِ، وَثُمُنٌ مَعَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ﴾ [النساء:١٢].

«وَلِكُلٍّ مِنَ الأَبِ وَالجَدِّ السُّدُسُ بِالفَرْضِ مَعَ ذُكُورِ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ» أَيْ: مَعَ ذَكَرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ، أَوْ ذَكَرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الابْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء:١١].

«يرِثَانِ بِالتَّعْصِيبِ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ» الذَّكَرِ وَالأُنْثَى «وَ» عدَمِ «وَلَدِ الابْنِ» كَذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١] فَأَضَافَ المِيرَاثَ إِلَيْهِمَا، ثُمَّ جعَلَ لِلأُمِّ الثُّلُثَ، فَكَانَ البَاقِي لِلأَبِ.

«وَ» يَرِثَانِ «بِالفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ إِنَاثِهِمَا» أَيْ: إِنَاثِ الأَوْلَادِ، أَوْ أَوْلَادِ الابْنِ، وَاحِدَةً كُنَّ أَوْ أَكْثَرَ، فَمَنْ مَاتَ عَنْ أَبٍ وَبِنْتٍ أَوْ جَدٍّ فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلأَبِ أَوِ الجَدِّ السُّدُسُ فَرْضًا لِمَا سَبَقَ، وَالبَاقِي تَعْصِيبًا؛ لِحَدِيثِ «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».



فَصْلٌ

«وَالجَدُّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا» بِمَحْضِ الذُّكُورِ «مَعَ وَلَدِ أَبَوَيْنِ أَوْ» وَلَدِ «أَبٍ» ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا «كَأَخٍ مِنْهُمْ» فِي مُقَاسَمَتِهِمُ المَالَ، أَوْ مَا أَبْقَتِ الفُرُوضُ؛ لِأَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي الإِدْلَاءِ بِالأَبِ، فَتَسَاوَوْا فِي المِيرَاثِ، وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَمَنْ وَافَقَهُ[١].

---

[١] وَهُوَ مَذْهَبُ أَحْمَدَ(١) وَمَالِكٍ(٢) وَالشَّافِعِيِّ(٣) وَقَالَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ(٤).

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَالأَبِ فَيَحْجُبُهُمْ(٥) وَقَالَهُ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ، وَعَائِشَةُ، وَعُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، وَأُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ، وَمُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ، وَأَبُو مُوسَى الأَشْعَرِيُّ، وَغَيْرُهُمْ، رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ.

وَقَالَهُ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَقَتَادَةُ، وَعُثْمَانُ البَتِّيُّ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالحَسَنُ البَصْرِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَابْنُ سِيرِينَ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ(٦) وَزُفَرَ، وَالحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ، وَنُعَيْمِ بْنِ حَمَّادٍ، وَدَاوُدَ، وَإِسْحَاقَ ابْنِ رَاهَوَيْهِ(٧)...

---

(١) انظر: الإنصاف (٧/ ٣٠٥).

(٢) انظر: المعونة (ص:١٦٨١)، والكافي لابن عبد البر (ص:٥٦٦).

(٣) الأم (٥/ ١٧٤).

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر (٤/ ٣٤٤).

(٥) انظر: الإنصاف (٧/ ٣٠٥- ٣٠٦).

(٦) انظر: المبسوط (٢٩/ ١٧٩- ١٨٠).

(٧) انظر: الإشراف لابن المنذر (٤/ ٣٤٢)، ومختصر اختلاف العلماء(٣/ ٤٣٥، ٤٤٠)، الاستذكار (١٥/ ٤٣٤)، والمغني (٩/ ٦٥- ٦٦).

فَجَدٌّ وَأُخْتٌ: لَهُ سَهْمَانِ، وَلَهَا سَهْمٌ.

جَدٌّ وَأَخٌ: لِكُلٍّ سَهْمٌ.

جَدٌّ وَأُخْتَانِ: لَهُ سَهْمَانِ، وَلِكُلٍّ مِنْهُنَّ سَهْمٌ.

جَدٌّ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ: لَهُ سَهْمَانِ، وَلِكُلٍّ مِنْهُنَّ سَهْمٌ.

جَدٌّ وَأَخٌ وَأُخْتٌ: لِلْجَدِّ سَهْمَانِ، وَلِلْأَخِ سَهْمَانِ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ.

وَفِي جَدٍّ وَجَدَّةٍ وَأَخٍ: لِلْجَدَّةِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي لِلْجَدِّ، وَالأَخُ مُقَاسَمَةٌ، وَالأَخُ لِأُمٍّ فَأَكْثَرُ سَاقِطٌ بِالجَدِّ كَمَا يَأْتِي.

«**فَإِنْ نَقَصَتْهُ**» أَيِ الجَدَّ «**المُقَاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ المَالِ**» إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ صَاحِبُ فَرْضٍ «**أُعْطِيَهُ**» أَيْ: أُعْطِيَ ثُلُثَ المَالِ، كَجَدٍّ وَأَخَوَيْنِ وَأُخْتٍ فَأَكْثَرَ، لَهُ الثُّلُثُ، ......

وَاخْتَارَهُ مِنْ أَصْحَابِنَا أَبُو حَفْصٍ البَرْمَكِيُّ وَالآجُرِّيُّ، وَذَكَرَهُ ابْنُ الجَوْزِيُّ عَنْ أَبِي حَفْصٍ العُكْبَرِيِّ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[1] وَابْنُ القَيِّمِ[2] وَابْنُ بَطَّةَ، وَصَاحِبُ (الفَائِقِ)[3]، قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَهُوَ أَظْهَرُ[4].

قُلْتُ: وَاخْتَارَهُ شَيْخُنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ نَاصِرِ بْنِ سَعْدِيٍّ[5] وَهُوَ الصَّوَابُ بِلَا رَيْبٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ. اهـ كَاتِبُهُ.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٢٥).

(٢) إعلام الموقعين (١/ ٢١٣).

(٣) انظر: الإنصاف (٦/ ٣٠٦).

(٤) الفروع (٨/ ١٨).

(٥) المختارات الجلية (ص:٩٠).

وَالبَاقِي لـهُمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَتَسْتَوِي لَهُ المُقَاسَمَةُ وَالثُّلُثُ فِي جَدٍّ وَأَخَوَيْنِ، وَجَدٍّ وَأَرْبَعِ أَخَوَاتٍ، وَجَدٍّ وَأَخٍ وَأُخْتَيْنِ.

«**وَمَعَ ذِي فَرْضٍ**» كَبِنْتٍ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ، أَوْ زَوْجٍ، أَوْ زَوْجَةٍ، أَوْ أُمٍّ، أَوْ جَدَّةٍ - يُعْطَى الجَدُّ «**بَعْدَهُ**» أَيْ: بَعْدَ ذِي الفَرْضِ، وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ «**الأَحَظَّ مِنَ المُقَاسَمَةِ**» كَزَوْجَةٍ وَجَدٍّ وَأُخْتٍ مِنْ أَرْبَعَةٍ، لِلْجَدِّ سَهْمَانِ، وَلِلزَّوْجَةِ سَهْمٌ، وَلِلأُخْتِ سَهْمٌ «**أَوْ ثُلُثَ مَا بَقِيَ**» كَأُمٍّ وَجَدٍّ وَخَمْسَةِ إِخْوَةٍ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، لِلأُمِّ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، وَلِلْجَدِّ ثُلُثُ البَاقِي خَمْسَةٌ، وَلِكُلِّ أَخٍ سَهْمَانِ «**أَوْ سُدُسَ الكُلِّ**» كَبِنْتٍ، وَأُمٍّ، وَجَدٍّ، وَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ.

«**فَإِنْ لَمْ يَبْقَ**» بَعْدَ ذَوِي الفُرُوضِ «**سِوَى السُّدُسِ**» كَبِنْتٍ، وَبِنْتِ ابْنٍ، وَأُمٍّ، وَجَدٍّ، وَإِخْوَةٍ «**أُعْطِيَهُ**» أَيْ: أُعْطِيَ الجَدُّ السُّدُسَ البَاقِيَ «**وَسَقَطَ الإِخْوَةُ**» مُطْلَقًا؛ لِاسْتِغْرَاقِ الفُرُوضِ التَّرِكَةَ «**إِلَّا**» الأُخْتَ «**فِي الأَكْدَرِيَّةِ**» وَهِيَ زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وَأُخْتٌ، وَجَدٌّ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ.

يَفْضُلُ سُدُسٌ يَأْخُذُهُ الجَدُّ، وَيُفْرَضُ لِلأُخْتِ النِّصْفُ، فَتَعُولُ لِتِسْعَةٍ، ثُمَّ يَرْجِعُ الجَدُّ وَالأُخْتُ لِلْمُقَاسَمَةِ، وَسِهَامُهُمَا أَرْبَعَةٌ، عَلَى ثَلَاثَةٍ عَدَدِ رُؤُوسِهِمَا، فَتَصِحُّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ: لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَلِلأُمِّ سِتَّةٌ، وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ، وَلِلأُخْتِ أَرْبَعَةٌ، سُمِّيَتِ الأَكْدَرِيَّةَ لِتَكْدِيرِهَا لِأُصُولِ زَيْدٍ فِي الجَدِّ وَالإِخْوَةِ «**وَلَا يَعُولُ**» فِي مَسَائِلِ الجَدِّ غَيْرُهَا.

«**وَلَا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَهُ**» أَيْ: مَعَ الجَدِّ ابْتِدَاءً «**إِلَّا بِهَا**» أَيْ: بِالأَكْدَرِيَّةِ وَأَمَّا مَسَائِلُ المُعَادَّةِ فَيُفْرَضُ فِيهَا لِلشَّقِيقَةِ بَعْدَ أَخْذِ نَصِيبِهِ.

«**وَوَلَدِ الأَبِ**» ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ «**إِذَا انْفَرَدُوا**» عَنْ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ «**مَعَهُ**» أَيْ: مَعَ الجَدِّ «**كَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ**» فِيمَا سَبَقَ «**فَإِنِ اجْتَمَعُوا**» أَيِ اجْتَمَعَ الأَشِقَّاءُ وَوَلَدُ الأَبِ عَادَّ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ الجَدَّ بِوَلَدِ الأَبِ «**فَـ**» ـإِذَا «**قَاسَمُوهُ أَخَذَ عَصَبَةُ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ مَا بِيَدِ وَلَدِ الأَبِ**» كَجَدٍّ وَأَخٍ شَقِيقٍ وَأَخٍ لِأَبٍ: فَلِلْجَدِّ سَهْمٌ، وَالبَاقِي لِلشَّقِيقِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى تَعْصِيبًا مِنَ الأَخِ لِلأَبِ.

«**وَ**» تَأْخُذُ «**أُنْثَاهُمْ**» إِذَا كَانَتْ وَاحِدَةً «**تَمَامَ فَرْضِهَا**» وَهُوَ النِّصْفُ «**وَمَا بَقِيَ لِوَلَدِ الأَبِ**» فَجَدٌّ وَشَقِيقَةٌ وَأَخٌ لِأَبٍ، تَصِحُّ مِنْ عَشَرَةٍ: لِلْجَدِّ أَرْبَعَةٌ، وَلِلشَّقِيقَةِ خَمْسَةٌ، وَلِلأَخِ لِلأَبِ مَا بَقِيَ وَهُوَ سَهْمٌ، فَإِنْ كَانَتِ الشَّقِيقَاتُ ثِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ، لَمْ يُتَصَوَّرْ أَنْ يَبْقَى لِوَلَدِ الأَبِ شَيْءٌ.



فَصْلٌ فِي أَحْوَالِ الأُمِّ

«وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ» ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء:١١] «أَوِ اثْنَيْنِ» فَأَكْثَرَ «مِنْ إِخْوَةٍ أَوْ أَخَوَاتٍ» أَوْ مِنْهُمَا لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١].

«وَ» لَهَا «الثُّلُثُ مَعَ عَدَمِهِمْ» أَيْ: عَدَمِ الوَلَدِ، وَوَلَدِ الِابْنِ، وَالعَدَدِ مِنَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:١١].

«وَ» ثُلُثُ البَاقِي، وَهُوَ فِي الحَقِيقَةِ إِمَّا «السُّدُسُ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ» فَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ «وَ» إِمَّا «الرُّبُعُ مَعَ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ وَلِلأَبِ مِثْلَاهُمَا» أَيْ: مِثْلَا النَّصِيبَيْنِ فِي المَسْأَلَتَيْنِ، وَيُسَمَّيَانِ بِالغَرَّاوَيْنِ وَالعُمَرِيَّتَيْنِ، قَضَى فِيهِمَا عُمَرُ بِذَلِكَ، وَتَبِعَهُ عُثْمَانُ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَوَلَدُ الزِّنَا وَالمَنْفِيُّ بِلِعَانٍ: عَصَبَتُهُ -بَعْدَ ذُكُورِ وَلَدِهِ- عَصَبَةُ أُمِّهِ فِي إِرْثٍ فَقَطْ.



فَصْلٌ فِي مِيرَاثِ الجَدَّةِ

«تَرِثُ أُمُّ الأُمِّ، وَأُمُّ الأَبِ، وَأُمُّ أَبِي الأَبِ» فَقَطْ «-وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً- السُّدُسَ» لِمَا رَوَى سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَرَّثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ، ثِنْتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ، وَوَاحِدَةً مِنْ قِبَلِ الأُمِّ» وَأَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ وَالدَّارَقُطْنِيُّ.

«فَإِنِ» انْفَرَدَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ أَخَذَتْهُ، وَإِنِ اجْتَمَعَ اثْنَتَانِ أَوْ ثَلَاثٌ وَ«تَحَاذَيْنَ» أَيْ: تَسَاوَيْنَ فِي القُرْبِ أَوِ البُعْدِ مِنَ المَيِّتِ «فَـ» السُّدُسُ «بَيْنَهُنَّ» لِعَدَمِ المُرَجِّحِ لِإِحْدَاهُنَّ عَنِ الأُخْرَى «وَمَنْ قَرُبَتْ» مِنَ الجَدَّاتِ «فَـ» السُّدُسُ «لَهَا وَحْدَهَا» مُطْلَقًا، وَتَسْقُطُ البُعْدَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ بِالقُرْبَى.

«وَتَرِثُ أُمُّ الأَبِ وَ» أُمُّ «الجَدِّ مَعَهُمَا» أَيْ: مَعَ الأَبِ وَالجَدِّ «كَـ» مَا يَرِثَانِ «مَعَ العَمِّ» رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي مُوسَى، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، وَأَبِي الطُّفَيْلِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

«وَتَرِثُ الجَدَّةُ» المُدْلِيَةُ «بِقَرَابَتَيْنِ» مَعَ الجَدَّةِ ذَاتِ القَرَابَةِ الوَاحِدَةِ «ثُلُثَي السُّدُسِ» وَلِلْأُخْرَى ثُلُثُهُ «فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالَتِهِ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهِمَا، وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ، وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِهِ» فَأَتَتْ بِوَلَدٍ «فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وَأُمُّ أَبِي أَبِيهِ» فَتَرِثُ بِالقَرَابَتَيْنِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ تَرِثَ جَدَّةٌ بِجِهَةٍ مَعَ ذَاتِ ثَلَاثٍ.



فَصْلٌ فِي مِيرَاثِ البَنَاتِ، وَبَنَاتِ الابْنِ، وَالأَخَوَاتِ

«وَالنِّصْفُ فَرْضُ بِنْتٍ» إِذَا كَانَتْ «وَحْدَهَا» بِأَنِ انْفَرَدَتْ عَمَّنْ يُسَاوِيهَا وَيُعَصِّبُهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء:١١] «ثُمَّ هُوَ» أَيِ النِّصْفُ «لِبِنْتِ ابْنٍ وَحْدَهَا» إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدُ صُلْبٍ، وَانْفَرَدَتْ عَمَّنْ يُسَاوِيهَا وَيُعَصِّبُهَا «ثُمَّ» عِنْدَ عَدَمِهِمَا «لِأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ» عِنْدَ انْفِرَادِهَا عَمَّنْ يُسَاوِيهَا أَوْ يُعَصِّبُهَا، أَوْ يَحْجُبُهَا «أَوْ» أُخْتٍ «لِأَبٍ وَحْدَهَا» عِنْدَ عَدَمِ الشَّقِيقَةِ وَانْفِرَادِهَا.

«وَالثُّلُثَانِ لِثِنْتَيْنِ مِنَ الجَمِيعِ» أَيْ: مِنَ البَنَاتِ، أَوْ بَنَاتِ الِابْنِ، أَوِ الشَّقِيقَاتِ، أَوِ الأَخَوَاتِ لِأَبٍ «فَأَكْثَرَ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء:١١] وَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ، وَقَالَ تَعَالَى فِي الأُخْتَيْنِ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء:١٧٦] «إِذَا لَمْ يُعَصَّبْنَ بِذَكَرٍ» بِإِزَائِهِنَّ، أَوْ أَنْزَلَ مِنْ بَنَاتِ الِابْنِ عِنْدَ احْتِيَاجِهِنَّ إِلَيْهِ كَمَا يَأْتِي، فَإِنْ عُصِّبْنَ بِذَكَرٍ فَالمَالُ أَوْ مَا أَبْقَتِ الفُرُوضُ بَيْنَهُمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

«وَالسُّدُسُ لِبِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ» وَإِنْ نَزَلَ أَبُوهَا، تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ «مَعَ بِنْتٍ» وَاحِدَةٍ لِقَضَاءِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَقَوْلِهِ: «إِنَّهُ قَضَاءُ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِيهَا» رَوَاهُ البُخَارِيُّ.

«وَلِأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ» وَاحِدَةٍ «لِأَبَوَيْنِ» السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ كَبِنْتِ الِابْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ «مَعَ عَدَمِ مُعَصِّبٍ فِيهِمَا» أَيْ: فِي مَسْأَلَتَيْ بِنْتِ الِابْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ، وَالأُخْتِ لِأَبٍ مَعَ الشَّقِيقَةِ، فَإِنْ كَانَ مَعَ إِحْدَاهُمَا مُعَصِّبٌ اقْتَسَمَا البَاقِيَ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

«**فَإِنِ اسْتَكْمَلَ الثُّلُثَيْنِ بَنَاتٌ**» بِأَنْ كُنَّ ثِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ - سَقَطَ بَنَاتُ الِابْنِ إِنْ لَمْ يُعَصَّبْنَ «**أَوِ**» اسْتَكْمَلَ الثُّلُثَيْنِ «**هُمَا**» أَيْ: بِنْتٌ وَبِنْتُ ابْنٍ «**سَقَطَ مَنْ دُونَهُنَّ**» كَبَنَاتِ ابْنِ ابْنٍ «**إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ ذَكَرٌ بِإِزَائِهِنَّ**» أَيْ: بِدَرَجَتِهِنَّ «**أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ**» مِنْ بَنِي الِابْنِ، وَلَا يُعَصِّبُ ذَاتَ فَرْضٍ أَعْلَى مِنْهُ، وَلَا مَنْ هِيَ أَنْزَلُ مِنْهُ.

«**وَكَذَا الْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ**» يَسْقُطْنَ «**مَعَ الْأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ**» اثْنَتَيْنِ فَأَكْثَرَ «**إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ أَخُوهُنَّ**» الْمُسَاوِي لَهُنَّ، وَابْنُ الْأَخِ لَا يُعَصِّبُ أُخْتَهُ، وَلَا مَنْ فَوْقَهُ.

«**وَالْأُخْتُ فَأَكْثَرُ**» شَقِيقَةً كَانَتْ أَوْ لِأَبٍ، وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ «**تَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ الْبِنْتِ**» أَوْ بِنْتِ الِابْنِ «**فَأَزْيَدَ**» أَيْ: فَأَكْثَرَ، فَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ أَوْ بَنَاتِ الِابْنِ عَصَبَاتٌ.

فَفِي بِنْتٍ، وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ، وَأَخٍ لِأَبٍ: لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلشَّقِيقَةِ الْبَاقِي، وَيَسْقُطُ الْأَخُ لِأَبٍ بِالشَّقِيقَةِ؛ لِكَوْنِهَا صَارَتْ عَصَبَةً مَعَ الْبِنْتِ.

«**وَلِلذَّكَرِ**» الْوَاحِدِ «**أَوِ الْأُنْثَى**» الْوَاحِدَةِ أَوِ الْخُنْثَى «**مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ**» مِنْهُمْ ذَكَرَيْنِ، أَوْ أُنْثَيَيْنِ، أَوْ خُنْثَيَيْنِ، أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ «**فَأَزْيَدَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ**» لَا يَفْضُلُ ذَكَرُهُمْ عَلَى أُنْثَاهُمْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢] أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ هُنَا وَلَدُ الْأُمِّ.



فَصْلٌ فِي الحَجْبِ[١]

وَهُوَ لُغَةً: المَنْعُ.

وَاصْطِلَاحًا: مَنْعُ مَنْ قَامَ بِهِ سَبَبُ الإِرْثِ مِنَ الإِرْثِ بِالكُلِّيَّةِ، أَوْ مِنْ أَوْفَرِ حَظَّيْهِ، وَيُسَمَّى الأَوَّلُ حَجْبَ حِرْمَانٍ، وَهُوَ المُرَادُ هَنَا.

«**يَسْقُطُ الأَجْدَادُ بِالأَبِ**» لِإِدْلَائِهِمْ بِهِ «**وَ**» يَسْقُطُ «**الْأَبْعَدُ**» مِنَ الأَجْدَادِ «**بِالأَقْرَبِ**» كَذَلِكَ «**وَ**» تَسْقُطُ «**الجَدَّاتُ**» مِنْ قِبَلِ الأُمِّ وَالأَبِ «**بِالأُمِّ**» لِأَنَّ الجَدَّاتِ يَرِثْنَ بِالوِلَادَةِ، وَالأُمُّ أَوْلَاهُنَّ؛ لِمُبَاشَرَتِهَا الوِلَادَةَ.

«**وَ**» يَسْقُطُ «**وَلَدُ الابْنِ بِالِابْنِ**» وَلَوْ لَمْ يُدْلِ بِهِ لِقُرْبِهِ «**وَ**» يَسْقُطُ «**وَلَدُ الأَبَوَيْنِ**» ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى «**بِابْنٍ وَابْنِ ابْنٍ**» وَإِنْ نَزَلَ «**وَأَبٍ**» حَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ إِجْمَاعًا.

«**وَ**» يَسْقُطُ «**وَلَدُ الأَبِ بِهِمْ**» أَيْ: بِالِابْنِ وَابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ، وَالأَبِ «**وَبِالأَخِ لِأَبَوَيْنِ**» وَبِالأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ إِذَا صَارَتْ عَصَبَةً مَعَ البِنْتِ، أَوْ بِنْتِ الِابْنِ.

---

[١] قَالَ الفَرَضِيُّونَ: مَنْ أَدْلَى بِوَاسِطَةٍ حَجَبَتْهُ تِلْكَ الوَاسِطَةُ إِلَّا الإِخْوَةَ مِنَ الأُمِّ مَعَ الأُمِّ، وَالجَدَّةَ أُمَّ الأَبِ وَالجَدِّ مَعَ ابْنِهَا. ثُمَّ إِنِّي رَأَيْتُ لِابْنِ رَجَبٍ قَاعِدَةً نَافِعَةً قَالَ فِيهَا: مَنْ أَدْلَى بِشَخْصٍ وَقَامَ مَقَامَهُ فِي الِاسْتِحْقَاقِ عِنْدَ عَدَمِهِ حَجَبَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ، كَجَدٍّ مَعَ أَبٍ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ مَقَامَهُ لَمْ يَحْجُبْهُ كَأُمٍّ بِجَدٍّ وَأَبِيهِ، وَكَالإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ مَعَ أُمِّهِمْ[١] وَهِيَ قَاعِدَةٌ أَحْسَنُ مِنْ قَاعِدَةِ الفَرَضِيِّينَ. اهـ.

---

(١) قواعد ابن رجب (ص:٣٤٧).

«وَ» يَسْقُطُ «وَلَدُ الأُمِّ بِالوَلَدِ» ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى «وَبِوَلَدِ الِابْنِ» كَذَلِكَ «وَبِالأَبِ وَأَبِيهِ» وَإِنْ عَلَا «وَيَسْقُطُ بِهِ» أَيْ: بِأَبِ الأَبِ وَإِنْ عَلَا «كُلُّ ابْنِ أَخٍ، وَ» كُلُّ «عَمٍّ» وَابْنِهِ لِقُرْبِهِ، وَمَنْ لَا يَرِثُ -لِرِقٍّ أَوْ قَتْلٍ أَوِ اخْتِلَافِ دِينٍ- لَا يَحْجُبُ حِرْمَانًا وَلَا نُقْصَانًا.



بَابُ العَصَبَاتِ

مِنَ العَصَبِ، وَهُوَ الشَّدُّ، سُمُّوا بِذَلِكَ لِشَدِّ بَعْضِهِمْ أَزْرَ بَعْضٍ.

«**وَهُمْ كُلُّ مَنْ لَوِ انْفَرَدَ لَأَخَذَ المَالَ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ**» كَالأَبِ، وَالِابْنِ، وَالعَمِّ، وَنَحْوِهِمْ.

وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ» عَنْ ذِي الفَرْضِ؛ فَإِنَّهُ إِذَا انْفَرَدَ يَأْخُذُهُ بِالفَرْضِ وَالرَّدِّ، فَقَدْ أَخَذَهُ بِجِهَتَيْنِ.

«**وَمَعَ ذِي فَرْضٍ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ**» بَعْدَ ذَوِي الفُرُوضِ، وَيَسْقُطُ إِذَا اسْتَغْرَقَتِ الفُرُوضُ التَّرِكَةَ، فَالعَصَبَةُ مَنْ يَرِثُ بِلَا تَقْدِيرٍ، وَيُقَدَّمُ أَقْرَبُ العَصَبَةِ.

«**فَأَقْرَبُهُم ابْنٌ، فَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ**» لِأَنَّهُ جُزْءُ المَيِّتِ «**ثُمَّ الأَبُ**» لِأَنَّ سَائِرَ العَصَبَاتِ يُدْلُونَ بِهِ «**ثُمَّ الجَدُّ**» أَبُوهُ «**وَإِنْ عَلَا**» لِأَنَّهُ أَبٌ، وَلَهُ إِيلَادٌ «**مَعَ عَدَمِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ**» فَإِنِ اجْتَمَعَ مَعَهُمْ فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ.

«**ثُمَّ هُمَا**» أَيْ: ثُمَّ الأَخُ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ «**ثُمَّ بَنُوهُمَا**» أَيْ: ثُمَّ بَنُو الأَخِ الشَّقِيقِ، ثُمَّ بَنُو الأَخِ لِأَبٍ وَإِنْ نَزَلُوا «**أَبَدًا، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ**» فَيُقَدَّمُ بَنُو العَمِّ الشَّقِيقِ، ثُمَّ بَنُو العَمِّ لِأَبٍ.

«**ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ**» أَعْمَامُ أَبِيهِ «**لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ**» يُقَدَّمُ ابْنُ العَمِّ الشَّقِيقِ عَلَى ابْنِ العَمِّ لِأَبٍ «**ثُمَّ أَعْمَامُ جَدِّهِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ**» ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِي جَدِّهِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ، وَهَكَذَا.

«لَا يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَى» وَإِنْ قَرُبُوا «مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا» لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ يَرْفَعُهُ: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَ«أَوْلَى» هُنَا بِمَعْنَى أَقْرَبَ لَا بِمَعْنَى أَحَقَّ؛ لِـمَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ مِنَ الإِبْهَامِ وَالجَهَالَةِ.

«فَأَخٌ لِأَبٍ» وَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ «أَوْلَى مِنْ عَمٍّ» وَلَوْ شَقِيقًا «وَ» مِنِ «ابْنِهِ، وَ» أَخٌ لِأَبٍ أَوْلَى مِنِ «ابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ» لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ «وَهُوَ» أَيِ ابْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ «أَوِ ابْنُ أَخٍ لِأَبٍ - أَوْلَى مِنِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ» لِقُرْبِهِ «وَمَعَ الِاسْتِوَاءِ» فِي الدَّرَجَةِ كَأَخَوَيْنِ وَعَمَّيْنِ «يُقَدَّمُ مَنْ لِأَبَوَيْنِ» عَلَى مَنْ لِأَبٍ؛ لِقُوَّةِ القَرَابَةِ.

«فَإِنْ عَدِمَ عَصَبَةَ النَّسَبِ وَرِثَ المُعْتِقُ» وَلَوْ أُنْثَى لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«ثُمَّ عَصَبَتُهُ» الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ كَنَسَبٍ، ثُمَّ مَوْلَى المُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ، ثُمَّ الرَّدُّ، ثُمَّ ذَوُو الأَرْحَامِ.



فَصْلٌ

«يَرِثُ **الِابْنُ**» مَعَ البِنْتِ مِثْلَيْهَا «وَ» يَرِثُ «**ابْنُهُ**» أَيِ: ابْنُ الِابْنِ مَعَ بِنْتِ الِابْنِ مِثْلَيْهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١] «وَ» يَرِثُ «**الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ**» مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ مِثْلَيْهَا «وَ» يَرِثُ الأَخُ «**لِأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ مِثْلَيْهَا**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١٧٦].

«**وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرُهُمْ**» أَيْ: غَيْرُ هَؤُلَاءِ الأَرْبَعَةِ، كَابْنِ الأَخِ، وَالعَمِّ، وَابْنِ لِعَمٍّ، وَابْنِ المُعْتَقِ، وَأَخِيهِ «**لَا تَرِثُ أُخْتُهُ مَعَهُ شَيْئًا**» لِأَنَّهَا مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ، وَالعَصَبَةُ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِمْ.

«**وَابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ**» لِلْمَيِّتَةِ «**أَوْ زَوْجٌ**» لَهَا «**لَهُ فَرْضُهُ**» أَوَّلًا «**وَالبَاقِي**» بَعْدَ فَرْضِهِ «**لَهُمَا**» تَعْصِيبًا، فَلَوْ مَاتَتِ امْرَأَةٌ عَنْ بِنْتٍ وَزَوْجٍ هُوَ ابْنُ عَمٍّ فَتَرِكَتُهَا بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، وَإِنْ تَرَكَتْ مَعَهُ بِنْتَيْنِ فَالمَالُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا.

«**وَيُبْدَأُ بِـ**» ـذَوِي «**الْفُرُوضِ**» فَيُعْطَوْنَ فُرُوضَهُمْ «**وَمَا بَقِيَ لِلْعَصَبَةِ**» لِحَدِيثِ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ عَصَبَةٍ**».

«**وَيَسْقُطُونَ**» أَيِ العَصَبَةُ إِذَا اسْتَغْرَقَتِ الفُرُوضُ التَّرِكَةَ؛ لِمَا سَبَقَ حَتَّى الإِخْوَةُ الأَشِقَّاءُ «**فِي الحِمَارِيَّةِ**» وَهِيَ زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وَإِخْوَةٌ لِأُمٍّ، وَإِخْوَةٌ أَشِقَّاءُ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ الثُّلُثُ، وَتَسْقُطُ الأَشِقَّاءُ؛ لِاسْتِغْرَاقِ الفُرُوضِ التَّرِكَةَ.

رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَقَضَى بِهِ عُمَرُ أَوَّلًا، ثُمَّ وَقَعَتْ ثَانِيًا فَأَسْقَطَ وَلَدَ الأَبَوَيْنِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! هَبْ أَنَّ أَبَانَا كَانَ حِمَارًا أَلَيْسَتْ أُمُّنَا وَاحِدَةً؟ فَشَرَّكَ بَيْنَهُمْ؛ وَلِذَلِكَ سُمِّيَتْ بِالْحِمَارِيَّةِ.



بَابُ أُصُولِ المَسَائِلِ

وَالعَوْلِ وَالرَّدِّ.

أَصْلُ المَسْأَلَةِ: مَخْرَجُ فَرْضِهَا أَوْ فُرُوضِهَا.

«**وَالفُرُوضُ سِتَّةٌ: نِصْفٌ، وَرُبُعٌ، وَثُمُنٌ، وَثُلُثَانِ، وَثُلُثٌ، وَسُدُسٌ**» هَذِهِ الفُرُوضُ القُرْآنِيَّةُ، وَثُلُثُ البَاقِي ثَبَتَ بِالاِجْتِهَادِ.

«**وَالأُصُولُ سَبْعَةٌ**» أَرْبَعَةٌ لَا عَوْلَ فِيهَا، وَثَلَاثَةٌ قَدْ تَعُولُ «**فَنِصْفَانِ**» مِنِ اثْنَيْنِ كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لِأَبٍ، وَيُسَمَّيَانِ بِاليَتِيمَتَيْنِ «**أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ**» كَزَوْجٍ وَعَمٍّ «**مِنِ اثْنَيْنِ**» مَخْرَجُ النِّصْفِ «**وَثُلُثَانِ**» وَمَا بَقِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، مَخْرَجُ الثُّلُثَيْنِ، كَبِنْتَيْنِ وَعَمٍّ «**أَوْ ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ**» كَأُمٍّ وَأَبٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ مَخْرَجُ الثُّلُثِ «**أَوْ هُمَا**» أَيِ الثُّلُثَانِ وَالثُّلُثُ، كَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ، وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِهَا «**مِنْ ثَلَاثَةٍ**» لِتَسَاوِي مَخْرَجِ الفَرْضَيْنِ، فَيُكْتَفَى بِأَحَدِهِمَا «**وَرُبُعٌ**» وَمَا بَقِيَ كَزَوْجٍ وَابْنٍ مِنْ أَرْبَعَةٍ مَخْرَجُ الرُّبُعِ «**أَوْ ثُمُنٌ وَمَا بَقِيَ**» كَزَوْجَةٍ وَابْنٍ مِنْ ثَمَانِيَةٍ مَخْرَجُ الثُّمُنِ «**أَوْ**» رُبُعٌ «**مَعَ النِّصْفِ**» كَزَوْجٍ وَبِنْتٍ «**مِنْ أَرْبَعَةٍ**» لِدُخُولِ مَخْرَجِ النِّصْفِ فِي مَخْرَجِ الرُّبُعِ «**وَ**» ثُمُنٌ مَعَ نِصْفٍ، كَزَوْجَةٍ وَبِنْتٍ وَعَمٍّ «**مِنْ ثَمَانِيَةٍ**» لِدُخُولِ مَخْرَجِ النِّصْفِ فِي الثُّمُنِ.

«**فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ**» أُصُولٍ «**لَا تَعُولُ**» لِأَنَّ العَوْلَ ازْدِحَامُ الفُرُوضِ، وَلَا يُتَصَوَّرُ وُجُودُهُ فِي وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَرْبَعَةِ.

«**وَالنِّصْفُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ**» كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِ أُمٍّ، مِنْ سِتَّةٍ لِتَبَايُنِ المَخْرَجَيْنِ،

وَتَعُولُ لِسَبْعَةٍ «أَوِ» النِّصفُ مَعَ «الثُّلُثِ» كَزَوْجٍ، وَأُمٍّ وَعَمٍّ مِنْ سِتَّةٍ؛ لِتَبَايُنِ المَخْرَجَيْنِ «أَوِ» النِّصْفُ مَعَ «السُّدُسِ» كَبِنْتٍ وَأُمٍّ وَعَمٍّ مِنْ سِتَّةٍ لِدُخُولِ مَخْرَجِ النِّصْفِ فِي السُّدُسِ «أَوْ هُوَ» أَيِ السُّدُسُ «وَمَا بَقِيَ» كَأُمٍّ وَابْنٍ «مِنْ سِتَّةٍ» مَخْرَجُ السُّدُسِ «وَتَعُولُ» السِّتَّةُ «إِلَى عَشَرَةٍ شَفْعًا وَوِتْرًا».

فَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ لِغَيْرِ أُمٍّ وَجَدَّةٍ، وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأُخْتٍ لِغَيْرِهَا، وَإِلَى تِسْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ، وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِهَا، وَإِلَى عَشَرَةٍ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِهَا، وَتُسَمَّى ذَاتَ الفُرُوخِ لِكَثْرَةِ عَوْلِهَا.

«وَالرُّبُعُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ» كَزَوْجٍ وَبِنْتَيْنِ وَعَمٍّ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ؛ لِتَبَايُنِ المَخْرَجَيْنِ «أَوِ» الرُّبُعُ مَعَ «الثُّلُثِ» كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَعَمٍّ، مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ كَذَلِكَ «أَوِ» الرُّبُعُ مَعَ «السُّدُسِ» كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَابْنٍ «مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ» لِلتَّوَافُقِ.

«وَتَعُولُ» الاِثْنَا عَشَرَ «إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْرًا» فَتَعُولُ لِثَلَاثَةَ عَشَرَ، كَزَوْجٍ وَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ، وَلِخَمْسَةَ عَشَرَ كَزَوْجٍ وَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ، وَإِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ كَثَلَاثِ زَوْجَاتٍ وَجَدَّتَيْنِ وَأَرْبَعِ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ وَثَمَانِ أَخَوَاتٍ لِأَبَوَيْنِ، وَتُسَمَّى أُمَّ الأَرَامِلِ وَأُمَّ الفُرُوجِ.

«وَالثُّمُنُ مَعَ السُّدُسِ» كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَابْنٍ، مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِتَوَافُقِ المَخْرَجَيْنِ «أَوِ» الثُّمُنُ مَعَ «ثُلُثَيْنِ» كَزَوْجَةٍ، وَبِنْتَيْنِ، وَأَخٍ شَقِيقٍ «مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ» لِلتَّبَايُنِ «وَتَعُولُ» مَرَّةً وَاحِدَةً «إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ» وَلِذَلِكَ تُسَمَّى البَخِيلَةَ، كَزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ وَابِنْتَيْنِ، وَتُسَمَّى المِنْبَرِيَّةَ.

«وَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الفُرُوضِ شَيْءٌ وَلَا عَصَبَةَ» مَعَهُمْ «رُدَّ» الفَاضِلِ «عَلَى كُلِّ» ذِي «فَرْضٍ بِقَدْرِهِ» أَيْ: بِقَدْرِ فَرْضِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ

فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٧٥].

«غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ» فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ ذَوِي القَرَابَةِ، فَإِنْ كَانَ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ وَاحِدًا أَخَذَ الكُلَّ فَرْضًا وَرَدًّا، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً مِنْ جِنْسٍ كَبَنَاتٍ أَوْ جَدَّاتٍ فَبِالسَّوِيَّةِ، وَإِنِ اخْتَلَفَ جِنْسُهُمْ فَخُذْ عَدَدَ سِهَامِهِمْ مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ، وَاجْعَلْ عَدَدَ السِّهَامِ المَأْخُوذَةِ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ.

فَجَدَّةٌ وَأَخٌ لِأُمٍّ مِنِ اثْنَيْنِ، وَأُمٌّ وَأَخٌ لِأُمٍّ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَأُمٌّ وَبِنْتٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَأُمٌّ وَابِنْتَانِ مِنْ خَمْسَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ قُسِمَ البَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِ عَلَى مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، فَإِنِ انْقَسَمَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ وَإِلَّا ضُرِبَتْ مَسْأَلَةُ الرَّدِّ فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجِيَّةِ.

كَزَوْجٍ وَجَدَّةٍ وَأَخٍ لِأُمٍّ، أَصْلُ مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ مِنِ اثْنَيْنِ، لَهُ وَاحِدٌ، يَبْقَى وَاحِدٌ، عَلَى مَسْأَلَةِ الرَّدِّ اثْنَيْنِ، لَا يَنْقَسِمُ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي اثْنَيْنِ فَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ، لِلزَّوْجِ سَهْمَانِ، وَلِلْجَدَّةِ سَهْمٌ، وَلِلْأَخِ سَهْمٌ.



بَابُ التَّصْحِيحِ وَالمُنَاسَخَاتِ وَقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ

التَّصْحِيحُ: تَحْصِيلُ أَقَلِّ عَدَدٍ يَنْقَسِمُ عَلَى الوَرَثَةِ بِلَا كَسْرٍ.

«**إِذَا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ**» أَيْ: صِنْفٌ مِنَ الوَرَثَةِ «**عَلَيْهِمْ ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ إِنْ بَايَنَ سِهَامَهُمْ**» كَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ لِغَيْرِ أُمٍّ وَعَمٍّ، لـهُنَّ سَهْمَانِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، لَا تَنْقَسِمُ وَتبَايِنَ، فَتَضْرِبُ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ ثَلَاثَةٍ، فَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ، لِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمَانِ، وَلِلْعَمِّ ثَلَاثَةٌ.

«**أَوْ**» تَضْرِبُ «**وَفْقَهُ**» أَيْ: وَفْقَ عَدَدِهِمْ «**إِنْ وَافَقَهُ**» أَيْ: عَدَدُ سِهَامِهِمْ «**بِجُزْءٍ كَثُلُثٍ وَنَحْوِهِ**» كَرُبُعٍ وَنِصْفٍ وَثُمُنٍ «**فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ**» المَسْأَلَةُ، كَزَوْجٍ وَسِتِّ أَخَوَاتٍ لِغَيْرِ أُمٍّ، أَصْلُ المَسْأَلَةِ مِنْ سِتَّةٍ، وَعَالَتْ لِسَبْعَةٍ، وَسِهَامُ الأَخَوَاتِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ، تَوَافَقَ عَدَدُهُنَّ بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ وَفْقَ عَدَدِهِنَّ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ فِي سَبْعَةٍ، تَصِحُّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمَانِ.

«**وَيَصِيرُ لِلْوَاحِدِ**» مِنَ الفَرِيقِ المُنْكَسِرِ عَلَيْهِ «**مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ**» عِنْدَ التَّبَايُنِ كَالمِثَالِ الأَوَّلِ. «**أَوْ**» يَصِيرُ لِوَاحِدِهِمْ «**وَفْقَهُ**» أَيْ: وَفْقَ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ عِنْدَ التَّوَافُقِ كَالمِثَالِ الثَّانِي.

وَإِنْ كَانَ الِانْكِسَارُ عَلَى فَرِيقَيْنِ فَأَكْثَرَ نَظَرْتَ بَيْنَ كُلِّ فَرِيقٍ وَسِهَامِهِ وَتُثْبِتُ المُبَايِنَ، وَوَفْقَ المُوَافِقِ، ثُمَّ تَنْظُرُ بَيْنَ المُثْبَتَاتِ بِالنِّسَبِ الأَرْبَعِ، وَتُحَصِّلُ أَقَلَّ عَدَدٍ يَنْقَسِمُ

عَلَيْهَا، فَمَا كَانَ يُسَمَّى جُزْءَ السَّهْمِ تَضْرِبُهُ فِي المَسْأَلَةِ بِعَوْلِـهَا إِنْ عَالَتْ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ، كَجَدَّتَيْنِ وَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ، أَصْلُهَا سِتَّةٌ، وَجُزْءُ سَهْمِهَا سِتَّةٌ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، لِكُلِّ جَدَّةٍ ثَلَاثَةٌ، وَلِكُلِّ أَخٍ أَرْبَعَةٌ، وَلِكُلِّ عَمٍّ ثَلَاثَةٌ.



فَصْلٌ

وَالْمُنَاسَخَاتُ: جَمْعُ مُنَاسَخَةٍ، مِنَ النَّسْخِ، بِمَعْنَى الإِبْطَالِ، أَوِ الإِزَالَةِ، أَوِ التَّغَيُّرِ، أَوِ النَّقْلِ.

وَفِي الِاصْطِلَاحِ: مَوْتُ ثَانٍ فَأَكْثَرَ مِنْ وَرَثَةِ الأَوَّلِ قَبْلَ قَسْمِ تَرِكَتِهِ.

«**إِذَا مَاتَ شَخْصٌ وَلَمْ تُقْسَمْ تَرِكَتُهُ حَتَّى مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ فَإِنْ وَرِثُوهُ**» أَيْ: وَرِثَهُ وَرَثَةُ الثَّانِي «**كَالأَوَّلِ**» أَيْ: كَمَا يَرِثُونَ الأَوَّلَ «**كَإِخْوَةٍ**» أَشِقَّاءَ أَوْ لِأَبٍ، ذُكُورٍ، أَوْ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ، مَاتُوا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، حَتَّى بَقِيَ ثَلَاثَةٌ مَثَلًا «**فَاقْسِمْهَا**» أَيِ التَّرِكَةَ «**عَلَى مَنْ بَقِيَ**» مِنَ الوَرَثَةِ، وَلَا تَلْتَفِتْ لِلْأَوَّلِ.

«**وَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ، كَإِخْوَةٍ لَهُمْ بَنُونَ فَصَحِّحِ**» المَسْأَلَةَ «**الأُولَى، وَاقْسِمْ سَهْمَ كُلِّ مَيِّتٍ عَلَى مَسْأَلَتِهِ**» وَهِيَ عَدَدُ بَنِيهِ «**وَصَحِّحِ المُنْكَسِرَ كَمَا سَبَقَ**» كَمَا لَوْ مَاتَ إِنْسَانٌ عَنْ ثَلَاثَةِ بَنِينَ، ثُمَّ مَاتَ الأَوَّلُ عَنِ ابْنَيْنِ، ثُمَّ الثَّانِي عَنْ ثَلَاثَةٍ، ثُمَّ الثَّالِثُ عَنْ أَرْبَعَةٍ، فَالمَسْأَلَةُ الأُولَى مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَمَسْأَلَةُ الثَّانِي مِنِ اثْنَيْنِ، وَسَهْمُهُ يُبَايِنُهُمَا، وَمَسْأَلَةُ الثَّالِثِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَسَهْمُهُ يُبَايِنُهَا، وَمَسْأَلَةُ الرَّابِعِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَسَهْمُهُ يُبَايِنُهَا.

وَالِاثْنَانِ دَاخِلَةٌ فِي الأَرْبَعَةِ، وَهِيَ تُبَايِنُ الثَّلَاثَةَ، فَتَضْرِبُهَا فِيهَا، فَتَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ، تَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ، تَبْلُغُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ لِلْأَوَّلِ اثْنَا عَشَرَ لِابْنَيْهِ، وَلِلثَّانِي اثْنَا عَشَرَ لِبَنِيهِ الثَّلَاثَةِ، وَلِلثَّالِثِ اثْنَا عَشَرَ لِبَنِيهِ الأَرْبَعَةِ.

«**وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا الثَّانِيَ كَالأَوَّلِ**» بِأَنِ اخْتَلَفَ مِيرَاثُهُمْ مِنْهُمَا «**صَحَّحْتَ**» المَسْأَلَةَ

«**الْأُولَى**» لِلْمَيِّتِ الأَوَّلِ، وَعَرَفْتَ سِهَامَ الثَّانِي مِنْهَا، وَعَمِلْتَ مَسْأَلَةَ الثَّانِي «**وَقَسَمْتَ أَسْهُمَ الثَّانِي**» مِنَ الأَوَّلِ «**عَلَى**» مَسْأَلَةِ «**وَرَثَتِهِ، فَإِنِ انْقَسَمَتْ صَحَّتْ مِنْ أَصْلِهَا**».

كَرَجُلٍ خَلَّفَ زَوْجَةً وَبِنْتًا وَأَخًا، ثُمَّ مَاتَتِ البِنْتُ عَنْ زَوْجٍ وَبِنْتٍ وَعَمٍّ، فَالمَسْأَلَةُ الأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَسِهَامُ البِنْتِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ، وَمَسْأَلَتُهَا أَيْضًا مِنْ أَرْبَعَةٍ، فَصَحَّتَا مِنَ الثَّمَانِيَةِ: لِزَوْجَةِ أَبِيهَا سَهْمٌ، وَلِزَوْجِهَا سَهْمٌ، وَلِبِنْتِهَا سَهْمَانِ، وَلِعَمِّهَا أَرْبَعَةٌ، ثَلَاثَةٌ مِنْ أَخِيهِ، وَسَهْمٌ مِنْهَا.

«**وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ**» سِهَامُ الثَّانِي عَلَى مَسْأَلَتِهِ «**ضَرَبْتَ كُلَّ الثَّانِيَةِ**» إِنْ بَايَنَتْهَا سِهَامُ الثَّانِي «**أَوْ**» ضَرَبْتَ «**وَفْقَهَا لِلسِّهَامِ**» إِنْ وَافَقَتْهَا «**فِي الأُولَى**» فَمَا بَلَغَ فَهُوَ الجَامِعَةُ.

«**وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهَا**» أَيْ: مِنَ الأُولَى «**فَاضْرِبْهُ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا**» وَهُوَ الثَّانِيَةُ عِنْدَ التَّبَايُنِ، أَوْ وَفْقُهَا عِنْدَ التَّوَافُقِ «**وَمَنْ لَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ فَاضْرِبْهُ فِيمَا تَرَكَهُ المَيِّتُ**» الثَّانِي، أَيْ: فِي عَدَدِ سِهَامِهِ مِنَ الأُولَى عِنْدَ المُبَايَنَةِ «**أَوْ وَفْقِهِ**» عِنْدَ المُوَافَقَةِ. وَمَنْ يَرِثُ مِنْهُمَا يُجْمَعُ مَا لَهُ مِنْهُمَا، فَمَا اجْتَمَعَ «**فَهُوَ لَهُ**».

مِثَالُ المُوَافَقَةِ: أَنْ تَكُونَ الزَّوْجَةُ أُمًّا لِلْبِنْتِ المَيِّتَةِ فِي المِثَالِ السَّابِقِ، فَتَصِيرُ مَسْأَلَتُهَا مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ، تُوَافِقُ سِهَامَهَا الأَرْبَعَةَ مِنَ الأُولَى بِالرُّبُعِ، فَتَضْرِبُ رُبُعَهَا ثَلَاثَةً فِي الأُولَى وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ، تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ: لِلزَّوْجَةِ مِنَ الأُولَى سَهْمٌ، فِي ثَلَاثَةٍ وَفْقَ الثَّانِيَةِ بِثَلَاثَةٍ، وَمِنَ الثَّانِيَةِ سَهْمَانِ، فِي وَاحِدٍ وَفْقَ سِهَامِ البِنْتِ بِاثْنَيْنِ، فَيَجْتَمِعُ لَهَا خَمْسَةٌ، وَلِلْأَخِ مِنَ الأُولَى ثَلَاثَةٌ، فِي ثَلَاثَةٍ وَفْقَ الثَّانِيَةِ بِتِسْعَةٍ، وَمِنَ الثَّانِيَةِ وَاحِدٌ فِي وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ، فَلَهُ عَشَرَةٌ، وَلِزَوْجِ الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ، وَلِبِنْتِهَا سِتَّةٌ.

وَمِثَالُ المُبَايَنَةِ: أَنْ تَمُوتَ البِنْتُ فِي المِثَالِ المَذْكُورِ عَنْ زَوْجٍ وَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ، فَإِنَّ مَسْأَلَتَهَا تَعُولُ لِثَلَاثَةَ عَشَرَ، تُبَايِنُ سِهَامَهَا الأَرْبَعَةَ، فَتَضْرِبُهَا فِي الأُولَى، تَكُنْ مِئَةً وَأَرْبَعَةً: لِلزَّوْجَةِ مِنَ الأُولَى سَهْمٌ فِي الثَّانِيَةِ بِثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَلَهَا مِنَ الثَّانِيَةِ سَهْمَانِ مَضْرُوبَانِ فِي سِهَامِهَا مِنَ الأُولَى أَرْبَعَةٍ، بِثَمَانِيَةٍ، يَجْتَمِعُ لَهَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، وَلِلْأَخِ مِنَ الأُولَى ثَلَاثَةٌ فِي الثَّانِيَةِ، بِتِسْعَةٍ وَثَلَاثِينَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ، وَلِلزَّوْجِ مِنَ الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ فِي أَرْبَعَةٍ بِاثْنَيْ عَشَرَ، وَلِبِنْتَيْهَا مِنَ الثَّانِيَةِ ثَمَانِيَةٌ فِي أَرْبَعَةٍ، بِاثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ.

«**وَتَعْمَلُ فِي**» المَيِّتِ «**الثَّالِثِ فَأَكْثَرَ عَمَلَكَ فِي**» المَيِّتِ «**الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ**» فَتُصَحِّحُ الجَامِعَةَ لِلْأُولَيَيْنِ، وَتَعْرِفُ سِهَامَ الثَّالِثِ مِنْهَا، وَتَقْسِمُهَا عَلَى مَسْأَلَتِهِ.

فَإِنِ انْقَسَمَتْ لَمْ تَحْتَجْ لِضَرْبٍ، وَتُقْسَمُ كَمَا سَبَقَ، فَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ فَاضْرِبِ الثَّالِثَةَ أَوْ وَفْقَهَا فِي الجَامِعَةِ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الجَامِعَةِ الأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي مَسْأَلَةِ الثَّالِثِ أَوْ وَفْقِهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّالِثَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي سِهَامِهِ أَوْ وَفْقِهَا، وَهَكَذَا إِنْ مَاتَ رَابِعٌ فَأَكْثَرُ.



فَصْلٌ فِي قِسْمَةِ التَّرِكَاتِ

وَالقِسْمَةُ: مَعْرِفَةُ نَصِيبِ الوَاحِدِ مِنَ المَقْسُومِ.

«**إِذَا أَمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ المَسْأَلَةِ بِجُزْءٍ**» كَنِصْفٍ وَعُشْرٍ «**فَلَهُ**» أَيْ: فَلِذَلِكَ الوَارِثِ مِنَ التَّرِكَةِ «**كَنِسْبَتِهِ**» فَلَوْ مَاتَتِ امْرَأَةٌ عَنْ تِسْعِينَ دِينَارًا، وَخَلَّفَتْ زَوْجًا، وَأَبَوَيْنِ، وَابِنْتَيْنِ، فَالمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ: لِلزَّوْجِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ، وَهِيَ خُمُسُ المَسْأَلَةِ، فَلَهُ خُمُسُ التَّرِكَةِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ دِينَارًا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الأَبَوَيْنِ اثْنَانِ، وَهُمَا ثُلُثَا خُمُسِ المَسْأَلَةِ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثَا خُمُسِ التَّرِكَةِ، اثْنَا عَشَرَ دِينَارًا، وَلِكُلٍّ مِنَ البِنْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ، وَهِيَ خُمُسُ المَسْأَلَةِ، وَثُلُثُ خُمُسِهَا، فَلَهَا كَذَلِكَ مِنَ التَّرِكَةِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا، وَإِنْ ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرِكَةِ، وَقَسَمْتَ الحَاصِلَ عَلَى المَسْأَلَةِ، خَرَجَ نَصِيبُهُ مِنَ التَّرِكَةِ، وَإِنْ قَسَمْتَ عَلَى القَرَارِيطِ، فَهِيَ فِي عُرْفِ أَهْلِ مِصْرَ وَالشَّامِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ قِيرَاطًا، فَاجْعَلْ عَدَدَهَا كَتَرِكَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَاقْسِمْ كَمَا مَرَّ.



بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ

وَهُمْ: كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ، وَ«يَرِثُونَ بِالتَّنْزِيلِ» أَيْ: بِتَنْزِيلِهِمْ مَنْزِلَةَ مَنْ أَدْلُوا بِهِ مِنَ الوَرَثَةِ «الذَّكَرُ وَالأُنْثَى» مِنْهُمْ «سَوَاءٌ» لِأَنَّهُمْ يَرِثُونَ بِالرَّحِمِ المُجَرَّدَةِ، فَاسْتَوَى ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ، كَوَلَدِ الأُمِّ.

«فَوَلَدُ البَنَاتِ، وَوَلَدُ بَنَاتِ البَنِينَ وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ» مُطْلَقًا «كَأُمَّهَاتِهِنَّ، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ» مُطْلَقًا كَآبَائِهِنَّ «وَ» بَنَاتُ «الأَعْمَامِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ» كَآبَائِهِنَّ «وَبَنَاتُ بَنِيهِمْ» أَيْ: بَنِي الإِخْوَةِ، أَوْ بَنِي الأَعْمَامِ، كَآبَائِهِنَّ.

«وَوَلَدُ الإِخْوَةِ لِأُمٍّ كَآبَائِهِمْ، وَالأَخْوَالُ وَالخَالَاتُ وَأَبُو الأُمِّ كَالأُمِّ، وَالعَمَّاتُ وَالعَمُّ لِأُمٍّ كَأَبٍ، وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ، هِيَ إِحْدَاهُمَا، كَأُمِّ أَبِي أُمٍّ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الجَدِّ كَأُمِّ أَبِي الجَدِّ، وَأَبُو أُمِّ أَبٍ وَأَبُو أُمِّ أُمٍّ وَأَخُوهُمَا وَأُخْتَاهُمَا بِمَنْزِلَتِهِمْ، فَيُجْعَلُ حَقُّ كُلِّ وَارِثٍ» بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ «لِمَنْ أَدْلَى بِهِ» مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ، وَلَوْ بَعُدَ، فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا أَخَذَ المَالَ كُلَّهُ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قُسِمَ المَالُ بَيْنَ مَنْ يُدْلُونَ بِهِ، فَمَا حَصَلَ لِكُلِّ وَارِثٍ فَهُوَ لِمَنْ يُدْلِي بِهِ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْ سِهَامِ المَسْأَلَةِ شَيْءٌ رُدَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ.

«فَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِوَارِثٍ» بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ «وَاسْتَوَتْ مَنْزِلَتُهُمْ مِنْهُ بِلَا سَبْقٍ، كَأَوْلَادِهِ، فَنَصِيبُهُ لَهُمْ» كَإِرْثِهِمْ مِنْهُ، لَكِنِ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى.

«فَابْنٌ وَبِنْتٌ لِأُخْتٍ، مَعَ بِنْتٍ لِأُخْتٍ أُخْرَى - لِهَذِهِ» المُنْفَرِدَةِ «حَقٌّ» أَيْ:

إرْثُ «**أُمِّهَا، وَلِلْأُولَيَيْنِ حَقُّ أُمِّهِمَا**» سَوِيَّةً بَيْنَهُمَا.

«**وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُـهُمْ مِنْهُ جَعَلْتَهُمْ مَعَهُ**» أَيْ: مَعَ مَنْ أَدْلُوا بِهِ «**كَمَيِّتٍ اقْتَسَمُوا إِرْثَهُ**» عَلَى حَسَبِ مَنَازِلِـهِمْ مِنْهُ.

«**فَإِنْ خَلَّفَ ثَلَاثَ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ**» أَيْ: وَاحِدَةٌ شَقِيقَةٌ، وَوَاحِدَةٌ لِأَبٍ، وَوَاحِدَةٌ لِأُمٍّ «**وَثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ**» كَذَلِكَ «**فَالثُّلُثُ**» الَّذِي كَانَ لِلْأُمِّ «**لِلْخَالَاتِ أَخْمَاسًا**» لِأَنَّهُنَّ يَرِثْنَ الأُمَّ كَذَلِكَ «**وَالثُّلُثَانِ**» اللَّذَانِ كَانَا لِلْأَبِ «**لِلْعَمَّاتِ أَخْمَاسًا**» لِأَنَّهُنَّ يَرِثْنَ الأَبَ كَذَلِكَ «**وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ**» لِلاجْتِزَاءِ بِإِحْدَى الخَمْسَتَيْنِ؛ لِتَمَاثُلِهِمَا، وَضَرْبِهَا فِي أَصْلِ المَسْأَلَةِ ثَلَاثَةٍ، لِلْخَالَاتِ مِنْ ذَلِكَ خَمْسَةٌ، لِلشَّقِيقَةِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلَّتِي لِأَبٍ سَهْمٌ، وَلِلَّتِي لِأُمٍّ سَهْمٌ، وَلِلْعَمَّاتِ عَشَرَةٌ، لِلَّتِي مِنْ قِبَلِ الأَبَوَيْنِ سِتَّةٌ، وَلِلَّتِي مِنْ قِبَلِ الأَبِ سَهْمَانِ، وَلِلَّتِي مِنْ قِبَلِ الأُمِّ سَهْمَانِ.

«**وَفِي ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ**» أَيْ: أَحَدُهُمْ شَقِيقُ الأُمِّ، وَالآخَرُ لِأَبِيهَا، وَالآخَرُ لِأُمِّهَا «**لِذِي الأُمِّ السُّدُسُ**» كَمَا يَرِثُهُ مِنْ أُخْتِهِ لَوْ مَاتَتْ «**وَالبَاقِي لِذِي الأَبَوَيْنِ**» وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ الأَخُ لِأَبٍ «**فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ**» أَيْ: مَعَ الأَخْوَالِ «**أَبُو أُمٍّ أَسْقَطَهُمْ**» لِأَنَّ الأَبَ يُسْقِطُ الإِخْوَةَ.

«**وَفِي ثَلَاثِ بَنَاتِ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقِينَ**» أَيْ: بِنْتُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، وَبِنْتُ عَمٍّ لِأَبٍ، وَبِنْتُ عَمٍّ لِأُمٍّ «**المَالُ لِلَّتِي لِلأَبَوَيْنِ**» لِقِيَامِهِنَّ مَقَامَ آبَائِهِنَّ، فَبِنْتُ العَمِّ لِأَبَوَيْنِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهَا.

«**وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ قَسَمْتَ المَالَ بَيْنَ المُدْلَى بِهِمْ**» كَأَنَّهُمْ أَحْيَاءٌ «**فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ**» مِنَ المُدْلَى بِهِمْ «**أَخَذَهُ المُدْلِي بِهِ**» مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ «**وَإِنْ**

سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلْتَ بِهِ» فَعَمَّةٌ وَبِنْتُ أَخٍ، المَالُ لِلْعَمَّةِ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِالأَبِ، وَبِنْتُ الأَخِ تُدْلِي بِالأَخِ.

وَيَسْقُطُ بَعِيدٌ مِنْ وَارِثٍ بِأَقْرَبَ مِنْهُ، إِلَّا إِنِ اخْتَلَفَتِ الجِهَاتُ، فَيُنْزِلُ بَعِيدٌ، حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثٍ، سَقَطَ بِهِ أَقْرَبُ أَوْ لَا.

«وَالجِهَاتُ» الَّتِي يَرِثُ بِهَا ذَوُو الأَرْحَامِ ثَلَاثَةٌ:

«أُبُوَّةٌ» وَيَدْخُلُ فِيهَا فُرُوعِ الأَبِ: مِنَ الأَجْدَادِ، وَالجَدَّاتِ السَّوَاقِطِ، وَبَنَاتِ الإِخْوَةِ، وَأَوْلَادِ الأَخَوَاتِ[١]، وَبَنَاتِ الأَعْمَامِ وَالعَمَّاتِ، وَعَمَّاتِ الأَبِ وَالجَدِّ.

---

[١] وَأَمَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِ الأُمِّ فَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ سَلُومٍ فِي (شَرْحِ البُرْهَانِيَّةِ) بِأَنَّهُمْ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ لَكِنْ ذَكَرَ فِي (المُغْنِي) مِثَالًا يَقْتَضِي خِلَافَهُ(١) وَالمَعْنَى يُسَاعِدُ مَا فِي شَرْحِ ابْنِ سَلُومٍ.

وَقَدْ قَالَ فِيهِ نَقْلًا عَنْ صَاحِبِ كِتَابِ (العَذْبِ الفَائِضِ): اسْتَشْكَلَ بَعْضُهُمُ الأَجْدَادَ وَالجَدَّاتِ السَّوَاقِطَ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ، هَلْ هُمْ مِنْ جِهَةِ الأُمُومَةِ لِنِسْبَتِهِمْ إِلَيْهَا أَوْ مِنْ جِهَةِ الأُبُوَّةِ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرُ عِبَارَتِهِمْ؛ حَيْثُ لَمْ يَذْكُرُوا الأَجْدَادَ وَالجَدَّاتِ السَّوَاقِطَ إِلَّا فِي جِهَةِ الأُبُوَّةِ؟ وَأَجَابَ عَنْ ذَلِكَ مُحَمَّدُ بْنُ فَيْرُوزَ الحَنْبَلِيُّ بِأَنَّ جِهَةَ الأُبُوَّةِ يَدْخُلُ فِيهَا كُلُّ مَنْ أَدْلَى بِالأَبِ مِمَّنْ لَيْسَ بِذِي فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ، وَكَذَا جِهَةُ الأُمِّ وَالبُنُوَّةِ.

قُلْتُ: وَمُقْتَضَى كَلَامِ ابْنِ فَيْرُوزَ يُوَافِقُ مَا فِي شَرْحِ ابْنِ سَلُومٍ مِنْ أَنَّ أَوْلَادَ الإِخْوَةِ لِأُمٍّ مِنْ جِهَةِ الأُمُومَةِ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ الصَّوَابُ. وَاللهُ أَعْلَمُ. كَاتِبُهُ مُحَمَّدٌ.

---

(١) المغني (٩/ ٨٢).

«وَأُمُومَةٌ» وَيَدْخُلُ فِيهَا فُرُوعُ الأُمِّ: مِنَ الأَخْوَالِ، وَالخَالَاتِ، وَأَعْمَامِ الأُمِّ، وَأَعْمَامِ أَبِيهَا وَأُمِّهَا، وَعَمَّاتِ الأُمِّ، وَعَمَّاتِ أَبِيهَا وَجَدِّهَا وَأُمِّهَا، وَأَخْوَالِ الأُمِّ وَخَالَاتِهَا.

«وَبُنُوَّةٌ» وَيَدْخُلُ فِيهَا أَوْلَادُ البَنَاتِ، وَأَوْلَادُ بَنَاتِ الِابْنِ.

وَمَنْ أَدْلَى بِقَرَابَتَيْنِ وَرِثَ بِهِمَا، وَلِزَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ مَعَ ذِي رَحِمٍ فَرْضُهُ كَامِلًا بِلَا حَجْبٍ وَلَا عَوْلٍ، وَالبَاقِي لِذِي الرَّحِمِ، وَلَا يَعُولُ هُنَا إِلَّا أَصْلُ سِتَّةٍ إِلَى سَبْعَةٍ: كَخَالَةٍ، وَبِنْتَيْ أُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ، وَبِنْتَيْ أُخْتَيْنِ لِأُمٍّ، لِلْخَالَةِ سَهْمٌ، وَلِبِنْتَيِ الأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ أَرْبَعَةٌ، وَلِبِنْتَيِ الأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ سَهْمَانِ.



بَابُ مِيرَاثِ الحَمْلِ

بِفَتْحِ الحَاءِ، وَالمُرَادُ: مَا فِي بَطْنِ الآدَمِيَّةِ.

يُقَالُ: امْرَأَةٌ «حَامِلٌ وَحَامِلَةٌ» إِذَا كَانَتْ حُبْلَى.

«وَ» مِيرَاثُ «الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ» الَّذِي لَمْ تَتَّضِحْ ذُكُورَتُهُ وَلَا أُنُوثَتُهُ.

«مَنْ خَلَّفَ وَرَثَةً فِيهِمْ حَمْلٌ» يَرِثُهُ «فَطَلَبُوا القِسْمَةَ وُقِفَ لِلْحَمْلِ» إِنِ اخْتَلَفَ إِرْثُهُ بِالذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ «الْأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ» لِأَنَّ وَضْعَهُمَا كَثِيرٌ مُعْتَادٌ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِمَا نَادِرٌ، فَلَمْ يُوقَفْ لَهُ شَيْءٌ.

فَفِي زَوْجَةٍ حَامِلٍ وَابْنٍ: لِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ، وَلِلابْنِ ثُلُثُ البَاقِي، وَيُوقَفُ لِلْحَمْلِ إِرْثُ ذَكَرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ، وَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

وَفِي زَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ، يُوقَفُ لِلْحَمْلِ نَصِيبُ أُنْثَيَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ، وَيُدْفَعُ لِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ عَائِلًا لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلِلأَبِ السُّدُسُ كَذَلِكَ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ كَذَلِكَ.

«فَإِذَا وُلِدَ أَخَذَ حَقَّهُ» مِنَ المَوْقُوفِ «وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمُسْتَحِقِّهِ» وَإِنْ أَعْوَزَ شَيْءٌ، بِأَنْ وَقَفْنَا مِيرَاثَ ذَكَرَيْنِ، فَوَلَدَتْ ثَلَاثَةً - رَجَعَ عَلَى مَنْ هُوَ بِيَدِهِ.

«وَمَنْ لَا يَحْجُبُهُ» الحَمْلُ «يَأْخُذُ إِرْثَهُ» كَامِلًا «كَالْجَدَّةِ» فَإِنَّ فَرْضَهَا السُّدُسُ مَعَ الوَلَدِ وَعَدَمِهِ «وَمَنْ يُنْقِصُهُ» الحَمْلُ «شَيْئًا» يُعْطَى «الْيَقِينَ» كَالزَّوْجَةِ وَالأُمِّ،

فَيُعْطَيَانِ الثُّمُنَ وَالسُّدُسَ، وَيُوقَفُ البَاقِي «وَمَنْ سَقَطَ بِهِ» أَيْ: بِالحَمْلِ «لَـمْ يُعْطَ شَيْئًا» لِلشَّكِّ فِي إِرْثِهِ.

«وَيَرِثُ» المَوْلُودُ «وَيُورَثُ إِنِ اسْتَهَلَّ صَارِخًا» لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «إِذَا اسْتَهَلَّ المَوْلُـودُ صَـارِخًا وَرِثَ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ «أَوْ عَطَـسَ، أَوْ بَكَـى، أَوْ رَضَعَ، أَوْ تَنَفَّسَ وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ، أَوْ وُجِدَ» مِنْهُ «دَلِيلٌ» عَلَى «حَيَاتِهِ» كَحَرَكَةٍ طَوِيلَةٍ أَوْ سُعَالٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ تَدُلُّ عَلَى الحَيَاةِ المُسْتَقِرَّةِ «غَيْرَ حَرَكَةٍ» قَصِيرَةٍ «وَاخْتِلَاجٍ» لِعَدَمِ دَلَالَتِهِمَا عَلَى الحَيَاةِ المُسْتَقِرَّةِ.

«وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلَّ» أَيْ: صَوَّتَ «ثُمَّ مَاتَ وَخَرَجَ لَمْ يَرِثْ» وَلَمْ يُورَثْ كَمَا لَوْ لَمْ يَسْتَهِلَّ «وَإِنْ جُهِلَ المُسْتَهِلُّ مِنَ التَّوْأَمَيْنِ» إِذَا اسْتَهَلَّ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، ثُمَّ مَاتَ المُسْتَهِلُّ وَجُهِلَ، وَكَانَا ذَكَرًا وَأُنْثَى «وَاخْتَلَفَ إِرْثُهُمَا» بِالذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ «يُعَيَّنُ بِقُرْعَةٍ» كَمَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ وَلَمْ تُعْلَمْ عَيْنُهَا.

وَإِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ مِيرَاثُهُمَا، كَوَلَدِ الأُمِّ أُخرِجَ السُّدُسُ لِوَرَثَةِ الجَنِينِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ؛ لِعَدَمِ الحَاجَةِ إِلَيْهَا.

وَلَوْ مَاتَ كَافِرٌ بِدَارِنَا عَنْ حَمْلٍ مِنْهُ لَـمْ يَرِثْهُ؛ لِحُكْمِنَا بِإِسْلَامِهِ قَبْلَ وَضْعِهِ، وَيَرِثُ صَغِيرٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِمَوْتِ أَحَدِ أَبَوَيْهِ مِنْهُ.

«وَالخُنْثَى» مَنْ لَهُ شَكْلُ ذَكَرِ رَجُلٍ وَفَرْجِ امْرَأَةٍ، أَوْ ثُقْبٌ فِي مَكَانِ الفَرْجِ، يَخْرُجُ مِنْهُ البَوْلُ، وَيُعْتَبَرُ أَمْرُهُ بِبَوْلِهِ مِنْ أَحَدِ الفَرْجَيْنِ.

فَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا فَبِسَبْقِهِ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُمَا مَعًا اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُمَا، فَإِنِ اسْتَوَيَا فَهُوَ «المُشْكِلُ» فَإِنْ رُجِيَ كَشْفُهُ لِصِغَرٍ أُعْطِيَ وَمَنْ مَعَهُ اليَقِينَ، وَوُقِفَ البَاقِي لِتَظْهَرَ

ذُكُورِيَّتُهُ بِنَبَاتِ لِحْيَتِهِ، أَوْ إِمْنَاءٍ مِنْ ذَكَرِهِ، أَوْ تَظْهَرَ أُنُوثِيَّتُهُ بِحَيْضٍ، أَوْ تَفَلُّكِ ثَدْيٍ، أَوْ إِمْنَاءٍ مِنْ فَرْجٍ.

فَإِنْ مَاتَ، أَوْ بَلَغَ بِلَا أَمَارَةٍ **«يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ»** إِنْ وَرِثَ بِكَوْنِهِ ذَكَرًا فَقَطْ كَوَلَدِ أَخٍ، أَوْ عَمٍّ خُنْثَى **«وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى»** إِنْ وَرِثَ بِكَوْنِهِ أُنْثَى فَقَطْ كَوَلَدِ أَبٍ خُنْثَى، مَعَ زَوْجٍ وَأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ.

وَإِنْ وَرِثَ بِهِمَا مُتَفَاضِلًا أُعْطِيَ نِصْفَ مِيرَاثِهِمَا، فَتَعْمَلُ مَسْأَلَةَ الذُّكُورِيَّةِ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ الأُنُوثِيَّةِ، وَتَنْظُرُ بَيْنَهُمَا بِالنِّسَبِ الأَرْبَعِ، وَتُحَصِّلُ أَقَلَّ عَدَدٍ يَنْقَسِمُ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا، وَتَضْرِبُهُ فِي اثْنَيْنِ، عَدَدِ حَالَيِ الخُنْثَى.

ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ إِحْدَى المَسْأَلَتَيْنِ فَاضْرِبْهُ فِي الأُخْرَى أَوْ وَفْقِهَا، فَابْنٌ وَوَلَدٌ خُنْثَى، مَسْأَلَةُ الذُّكُورِيَّةِ مِنِ اثْنَيْنِ، وَالأُنُوثِيَّةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ، فَإِذَا ضَرَبْتَ إِحْدَاهُمَا فِي الأُخْرَى كَانَ الحَاصِلُ سِتَّةً، فَاضْرِبْهَا فِي اثْنَيْنِ، تَصِحُّ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ، لِلذَّكَرِ سَبْعَةٌ، وَلِلْخُنْثَى خَمْسَةٌ.

وَإِنْ صَالَحَ الخُنْثَى مَنْ مَعَهُ عَلَى مَا وُقِفَ لَهُ صَحَّ إِنْ صَحَّ تَبَرُّعُهُ.



بَابُ مِيرَاثِ المَفْقُودِ

وَهُوَ مَنِ انْقَطَعَ خَبَرُهُ، فَلَمْ تُعْلَمْ لَهُ حَيَاةٌ وَلَا مَوْتٌ.

«**مَنْ خَفِيَ خَبَرُهُ بِأَسْرٍ أَوْ سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلَامَةُ كَتِجَارَةٍ**» وَسِيَاحَةٍ «**انْتُظِرَ بِهِ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ**» لِأَنَّ الغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، وَإِنْ فُقِدَ ابْنُ تِسْعِينَ اجْتَهَدَ الحَاكِمُ.

«**وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الهَلَاكَ، كَمَنْ غَرِقَ فِي مَرْكَبٍ، فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ، أَوْ فُقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ، أَوْ فِي مَفَازَةٍ مُهْلِكَةٍ**» كَدَرْبِ الحِجَازِ «**انْتُظِرَ بِهِ تَمَامَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ تَلِفَ**» أَيْ: فُقِدَ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ يَتَكَرَّرُ فِيهَا تَرَدُّدُ المُسَافِرِينَ وَالتُّجَّارِ، فَانْقِطَاعُ خَبَرِهِ عَنْ أَهْلِهِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ هَلَاكُهُ؛ إِذْ لَوْ كَانَ حَيًّا لَمْ يَنْقَطِعْ خَبَرُهُ إِلَى هَذِهِ الغَايَةِ.

«**ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِيهِمَا**» أَيْ: فِي مَسْأَلَتَيِ غَلَبَةِ السَّلَامَةِ بَعْدَ التِّسْعِينَ، وَغَلَبَةِ الهَلَاكِ بَعْدَ الأَرْبَعِ سِنِينَ، فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ قَسْمِ مَالِهِ أَخَذَ مَا وَجَدَ، وَرَجَعَ عَلَى مَنْ أَتْلَفَ شَيْئًا بِهِ.

«**فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ**» السَّابِقَةِ «**أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذَنْ**» أَيْ: حِينَ المَوْتِ «**اليَقِينَ**» وَهُوَ مَا لَا يُمْكِنُ أَنْ يَنْقُصَ عَنْهُ مَعَ حَيَاةِ المَفْقُودِ أَوْ مَوْتِهِ.

«**وَوُقِفَ مَا بَقِيَ**» حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُ المَفْقُودِ، فَاعْمَلْ مَسْأَلَةَ حَيَاتِهِ وَمَسْأَلَةَ مَوْتِهِ، وَحَصِّلْ أَقَلَّ عَدَدٍ يَنْقَسِمُ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا، فَيَأْخُذُ وَارِثٌ مِنْهُمَا -لَا سَاقِطٌ فِي إِحْدَاهُمَا- اليَقِينَ.

«فَإِنْ قَدِمَ» المَفْقُودُ «أَخَذَ نَصِيبَهُ» الَّذِي وُقِفَ لَهُ «وَإِنْ لَمْ يَأْتِ» أَيْ: وَلَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ حِينَ مَوْتِ مُورِّثِهِ «فَحُكْمُهُ» أَيْ: حُكْمُ مَا وُقِفَ لَهُ «حُكْمُ مَالِهِ» الَّذِي لَمْ يُخَلِّفْهُ مُورِّثُهُ، فَيُقْضَى مِنْهُ دَيْنُهُ، وَيُنْفَقُ عَلَى زَوْجَتِهِ مِنْهُ مُدَّةَ تَرَبُّصِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ إِلَّا عِنْدَ انْقِضَاءِ زَمَنِ انْتِظَارِهِ.

«وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ المَفْقُودِ فَيَقْتَسِمُونَهُ» عَلَى حَسَبِ مَا يَتَّفِقُونَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ.



بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى

جَمْعُ غَرِيقٍ، وَكَذَا مَنْ خَفِيَ مَوْتُهُمْ، فَلَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ مِنْهُمْ.

«**إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ -كَأَخَوَيْنِ لِأَبٍ- بِهَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، أَوْ غُرْبَةٍ، أَوْ نَارٍ**» مَعًا فَلَا تَوَارُثَ بَيْنَهُمَا «**وَ**» إِنْ «**جُهِلَ السَّابِقُ بِالمَوْتِ**» أَوْ عُلِمَ ثُمَّ نُسِيَ «**وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ**» بِأَنْ لَمْ يَدَّعِ وَرَثَةُ كُلٍّ سَبْقَ مَوْتِ الآخَرِ «**وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ**» مِنَ الغَرْقَى وَنَحْوِهِمْ «**مِنَ الآخَرِ مِنْ تِلَادِ مَالِهِ**» أَيْ: مِنْ قَدِيمِهِ، وَهُوَ بِكَسْرِ التَّاءِ «**دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ**» أَيْ: مِنَ الآخَرِ «**دَفْعًا لِلدَّوْرِ**» هَذَا قَوْلُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَيُقَدَّرُ أَحَدُهُمَا مَاتَ أَوَّلًا، وَيُوَرَّثُ الآخَرُ مِنْهُ، ثُمَّ يُقْسَمُ مَا وَرِثَهُ عَلَى الأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ، ثُمَّ يُصْنَعُ بِالثَّانِي كَذَلِكَ.

فَفِي أَخَوَيْنِ: أَحَدِهِمَا مَوْلَى زَيْدٍ، وَالآخَرِ مَوْلَى عَمْرٍو - مَاتَا، وَجُهِلَ الحَالُ، يَصِيرُ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ لِمَوْلَى الآخَرِ.

وَإِنِ ادَّعَى كُلٌّ مِنَ الوَرَثَةِ سَبْقَ مَوْتِ الآخَرِ وَلَا بَيِّنَةَ - تَحَالَفَا، وَلَمْ يَتَوَارَثَا.

بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ المِلَلِ

جَمْعُ «مِلَّةٍ» بِكَسْرِ المِيمِ، وَهِيَ الدِّينُ وَالشَّرِيعَةُ.

مِنْ مَوَانِعِ الإِرْثِ اخْتِلَافُ الدِّينِ فَـ «لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ إِلَّا بِالوَلَاءِ» لِحَدِيثِ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَرِثُ المُسْلِمُ النَّصْرَانِيَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، وَإِلَّا إِذَا أَسْلَمَ كَافِرٌ قَبْلَ قَسْمِ مِيرَاثِ مُوَرِّثِهِ المُسْلِمِ فَيَرِثُ.

«وَلَا» يَرِثُ «الكَافِرُ المُسْلِمَ إِلَّا بِالوَلَاءِ» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَرِثُ الكَافِرُ المُسْلِمَ، وَلَا المُسْلِمُ الكَافِرَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَخُصَّ بِالوَلَاءِ، فَيَرِثُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ شُعْبَةٌ مِنَ الرِّقِّ.

«وَ» اخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ لَيْسَ بِمَانِعٍ فَـ «يَتَوَارَثُ الحَرْبِيُّ وَالذِّمِّيُّ وَالمُسْتَأْمَنُ» إِذَا اتَّحَدَتْ أَدْيَانُهُمْ؛ لِعُمُومِ النُّصُوصِ.

«وَأَهْلُ الذِّمَّةِ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا مَعَ اتِّفَاقِ أَدْيَانِهِمْ، لَا مَعَ اخْتِلَافِهَا، وَهُمْ مِلَلٌ شَتَّى» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى».

«وَالمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا» مِنَ المُسْلِمِينَ، وَلَا مِنَ الكُفَّارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمُ دِينٍ مِنَ الأَدْيَانِ «وَإِنْ مَاتَ» المُرْتَدُّ «عَلَى رِدَّتِهِ - فَمَالُهُ فَيْءٌ»[1] لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ، فَهُوَ مُبَايِنٌ لِدِينِ أَقَارِبِهِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٤٦): قَوْلُهُ: «وَإِنْ مَاتَ المُرْتَدُّ فَمَالُهُ فَيْءٌ» وَعَنْهُ: =

«وَيرِثُ المَجُوسِيُّ بِقَرَابَتَيْنِ» غَيْرِ مَحْجُوبَتَيْنِ فِي قَوْلِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَغَيْرِهِمَا «إِنْ أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ» فَلَوْ خَلَّفَ أُمَّهُ وَهِيَ أُخْتُهُ بِأَنْ وَطِئَ أَبُوهُ ابْنَتَهُ، فَوَلَدَتْ هَذَا المَيِّتَ، وَرِثَتِ الثُّلُثَ بِكَوْنِهَا أُمًّا، وَالنِّصْفَ بِكَوْنِهَا أُخْتًا «وَكَذَا حُكْمُ المُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ بِشُبْهَةٍ» نِكَاحٍ أَوْ تَسَرٍّ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ.

«وَلَا إِرْثَ بِنِكَاحِ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ» كَأُمِّهِ وَبِنْتِهِ وَبِنْتِ أَخِيهِ «وَلَا» إِرْثَ «بِعَقْدِ» نِكَاحٍ «لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ» كَمُطَلَّقَتِهِ ثَلَاثًا، وَأُمِّ زَوْجَتِهِ، وَأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ.

= أَنَّهُ لِوَرَثَتِهِ المُسْلِمِينَ. اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى[١] وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ. اهـ (خطُّه).

---

[١] قُلْتُ: وَابْنُ القَيِّمِ فِي (إِعْلَامِ المُوَقِّعِينَ)(١).



---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٢٤٢).

بَابُ مِيرَاثِ المُطَلَّقَةِ

رَجْعِيًّا أَوْ بَائِنًا يُتَّهَمُ فِيهِ بِقَصْدِ الحِرْمَانِ.

«**مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ**» لَمْ يَتَوَارَثَا «**أَوْ**» أَبَانَهَا فِي «**مَرَضِهِ غَيْرِ المَخُوفِ وَمَاتَ بِهِ**» لَمْ يَتَوَارَثَا؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ حَالَ الطَّلَاقِ «**أَوْ**» أَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ «**المَخُوفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لَمْ يَتَوَارَثَا**» لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ، وَعَدَمِ التُّهْمَةِ.

«**بَلْ**» يَتَوَارَثَانِ «**فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ**» سَوَاءٌ كَانَ فِي المَرَضِ أَوْ فِي الصِّحَّةِ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ.

«**وَإِنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا**» بِأَنْ أَبَانَهَا ابْتِدَاءً، أَوْ سَأَلَتْهُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا «**أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى مَرَضِهِ، أَوْ**» عَلَّقَ إِبَانَتَهَا «**عَلَى فِعْلٍ لَهُ**» كَدُخُولِ الدَّارِ «**فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ**» المَخُوفِ «**وَنَحْوُهُ**» كَمَا لَوْ وَطِئَ عَاقِلٌ حَمَاتَهُ بِمَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ «**لَمْ يَرِثْهَا**» إِنْ مَاتَتْ؛ لِقَطْعِهِ نِكَاحَهَا.

«**وَتَرِثُهُ**» هِيَ «**فِي العِدَّةِ وَبَعْدَهَا**» لِقَضَاءِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ تَرْتَدَّ**» فَيَسْقُطُ مِيرَاثُهَا، وَلَوْ أَسْلَمَتْ بَعْدُ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ بِاخْتِيَارِهَا مَا يُنَافِي نِكَاحَ الأَوَّلِ، وَيَثْبُتُ الإِرْثُ لَهُ دُونَهَا إِنْ فَعَلَتْ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا المَخُوفِ مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ إِنِ اتُّهِمَتْ بِقَصْدِ حِرْمَانِهِ.

بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي المِيرَاثِ

«إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الوَرَثَةِ» المُكَلَّفِينَ «وَلَوْ أَنَّهُ» أَيِ الوَارِثُ المُقِرُّ «وَاحِدٌ» مُنْفَرِدٌ بِالإِرْثِ «بِوَارِثٍ لِلْمَيِّتِ» مِنِ ابْنٍ وَنَحْوِهِ «وَصَدَّقَ» المُقَرُّ بِهِ «أَوْ كَانَ» المُقَرُّ بِهِ «صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا وَالمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولَ النَّسَبِ – ثَبَتَ نَسَبُهُ» بِشَرْطِ أَنْ يُمْكِنَ كَوْنُ المُقَرِّ بِهِ مِنَ المَيِّتِ، وَأَنْ لَا يُنَازِعَ المُقِرُّ فِي نَسَبِ المُقَرِّ بِهِ.

«وَ» ثَبَتَ «إِرْثُهُ» حَيْثُ لَا مَانِعَ؛ لِأَنَّ الوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ المَيِّتِ فِي بَيِّنَاتِهِ وَدَعَاوِيهِ وَغَيْرِهَا، فَكَذَلِكَ فِي النَّسَبِ، وَيُعْتَبَرُ إِقْرَارُ زَوْجٍ وَمَوْلًى إِنْ وَرِثَا.

«وَإِنْ أَقَرَّ» بِهِ بَعْضُ الوَرَثَةِ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ مِنْهُمْ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ – ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْ مُقِرٍّ فَقَطْ ،وَأَخَذَ الفَاضِلَ بِيَدِهِ أَوْ مَا فِي يَدِهِ إِنْ أَسْقَطَهُ.

فَلَوْ أَقَرَّ «أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ» أَيْ: مِثْلِ المُقِرِّ «فَلَهُ» أَيْ: لِلْمُقَرِّ بِهِ «ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ» أَيْ: يَدِ المُقِرِّ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ تَضَمَّنَ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ التَّرِكَةِ، وَفِي يَدِهِ نِصْفُهَا، فَيَكُونُ السُّدُسُ الزَّائِدُ لِلْمُقَرِّ بِهِ.

«وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ فَلَهَا خُمُسُهُ» أَيْ: خُمُسُ مَا بِيَدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ خُمُسَيِ المَالِ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ النِّصْفِ الَّذِي بِيَدِهِ، يَبْقَى خُمُسُهُ، فَيَدْفَعُهُ لَهَا.

وَإِنْ أَقَرَّ ابْنُ ابْنٍ بِابْنٍ – دَفَعَ لَهُ كُلَّ مَا بِيَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْجُبُهُ، وَطَرِيقُ العَمَلِ: أَنْ تَضْرِبَ مَسْأَلَةَ الإِقْرَارِ أَوْ وَفْقَهَا فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ، وَتَدْفَعُ لِمُقِرٍّ سَهْمَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ

الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ أَوْ وَفْقِهَا، وَلِمُنْكِرٍ سَهْمَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ فِي مَسْأَلَةِ الإِقْرَارِ أَوْ وَفْقِهَا، وَلِمُقِرٍّ بِهِ مَا فَضَلَ.



بَابُ مِيرَاثِ القَاتِلِ وَالمُبَعَّضِ وَالوَلَاءِ

بِفَتْحِ الوَاوِ وَالمَدِّ، أَيْ: وَلَاءِ العِتَاقَةِ.

«مَنِ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُوَرِّثِهِ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشَرَةً أَوْ سَبَبًا» كَحَفْرِ بِئْرٍ تَعَدِّيًا، أَوْ نَصْبِ سِكِّينٍ «بِلَا حَقٍّ - لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ» أَيِ القَاتِلَ «قَوَدٌ، أَوْ دِيَةٌ، أَوْ كَفَّارَةٌ» عَلَى مَا يَأْتِي فِي الجِنَايَاتِ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ» رَوَاهُ مَالِكٌ فِي مُوَطَّئِهِ، وَأَحْمَدُ.

«وَالمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ» أَيْ: غَيْرُ المُكَلَّفِ -كَالصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ- فِي هَذَا «سَوَاءٌ» لِعُمُومِ مَا سَبَقَ.

«وَإِنْ قَتَلَ بِحَقٍّ قَوَدًا أَوْ حَدًّا أَوْ كُفْرًا» أَيْ: غَيْرَ رِدَّةٍ «أَوْ بِبَغْيٍ» أَيْ: قَطْعِ طَرِيقٍ؛ لِئَلَّا يَتَكَرَّرَ مَعَ مَا يَأْتِي «أَوْ» بِـ«ـصِيَالَةٍ، أَوْ حِرَابَةٍ، أَوْ شَهَادَةِ وَارِثِهِ» بِمَا يُوجِبُ القَتْلَ «أَوْ قَتَلَ العَادِلُ البَاغِيَ، وَعَكْسُهُ» كَقَتْلِ البَاغِي العَادِلَ «وَرِثَهُ» لِأَنَّهُ فِعْلٌ مَأْذُونٌ فِيهِ، فَلَمْ يَمْنَعِ المِيرَاثَ.

«وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ» وَلَوْ مُدَبَّرًا، أَوْ مُكَاتَبًا، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ لِسَيِّدِهِ، وَهُوَ أَجْنَبِيٌّ «وَلَا يُورَثُ» لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ.

«وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وَيُورَثُ وَيَحْجُبُ، بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ» لِقَوْلِ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَكَسْبُهُ وَإِرْثُهُ بِحُرِّيَّتِهِ لِوَرَثَتِهِ.

فَابْنٌ نِصْفُهُ حُرٌّ، وَأُمٌّ وَعَمٌّ حُرَّانِ، لِلابْنِ نِصْفُ مَالِهِ لَوْ كَانَ حُرًّا، وَهُوَ رُبُعٌ وَسُدُسٌ، وَلِلْأُمِّ رُبُعٌ، وَالبَاقِي لِلْعَمِّ.

«**وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا**» أَوْ أَمَةً، أَوْ أَعْتَقَ بَعْضَهُ فَسَرَى إِلَى البَاقِي، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِرَحِمٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ إِيلَادٍ، أَوْ أَعْتَقَهُ فِي زَكَاةٍ، أَوْ كَفَّارَةٍ «**فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ**» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلَهُ أَيْضًا الوَلَاءُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ وَإِنْ سَفُلُوا، مِنْ زَوْجَةٍ عَتِيقَةٍ أَوْ سُرِّيَّةٍ، وَعَلَى مَنْ لَهُ أَوْ لَهُمْ وَلَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّ نِعْمَتِهِمْ، وَبِسَبَبِهِ عَتَقُوا؛ وَلِأَنَّ الفَرْعَ يَتْبَعُ أَصْلَهُ.

وَيَرِثُ ذُو الوَلَاءِ مَوْلَاهُ «**وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا**» لِمَا تَقَدَّمَ، فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ عَتِيقَهُ عِنْدَ عَدَمِ عَصَبَةِ النَّسَبِ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ بَعْدَهُ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ عَلَى مَا سَبَقَ.

«**وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ بِالوَلَاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقْنَ**» أَيْ: بَاشَرْنَ عِتْقَهُ، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِنَّ بِنَحْوِ كِتَابَةٍ «**أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ**» أَيْ: عَتِيقُ عَتِيقِهِنَّ، وَأَوْلَادُهُمْ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو ابْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا: «**مِيرَاثُ الوَلَاءِ لِلْكُبْرِ مِنَ الذُّكُورِ**».

وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا وَلَاءَ مَنْ أَعْتَقْنَ، وَالكُبْرُ -بِضَمِّ الكَافِ وَسُكُونِ الْمُوَحَّدَةِ- أَقْرَبُ عَصَبَةِ السَّيِّدِ إِلَيْهِ يَوْمَ مَوْتِ عَتِيقِهِ.

وَالوَلَاءُ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُوقَفُ، وَلَا يُوصَى بِهِ، وَلَا يُورَثُ.

فَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ عَنِ ابْنَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنِ ابْنٍ، ثُمَّ مَاتَ عَتِيقُهُ - فَإِرْثُهُ لِابْنِ سَيِّدِهِ وَحْدَهُ.

وَلَوْ مَاتَ ابْنَا السَّيِّدِ، وَخَلَّفَ أَحَدُهُمَا ابْنًا، وَالآخَرُ تِسْعَةً، ثُمَّ مَاتَ العَتِيقُ - فَإِرْثُهُ عَلَى عَدَدِهِمْ كَالنَّسَبِ.

وَلَوِ اشْتَرَى أَخٌ وَأُخْتُهُ أَبَاهُمَا، فَعَتَقَ عَلَيْهِمَا ،ثُمَّ مَلَكَ قِنًّا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ مَاتَ الأَبُ، ثُمَّ العَتِيقُ - وَرِثَهُ الِابْنُ بِالنَّسَبِ دُونَ أُخْتِهِ بِالوَلَاءِ، وَتُسَمَّى مَسْأَلَةَ القُضَاةِ.

يُرْوَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سَبْعِينَ قَاضِيًا مِنْ قُضَاةِ العِرَاقِ عَنْهَا - فَأَخْطَؤُوا فِيهَا.



كِتَابُ العِتْقِ

وَهُوَ لُغَةً: الخُلُوصُ.

وَشَرْعًا: تَحْرِيرُ الرَّقَبَةِ وَتَخْلِيصُهَا مِنَ الرِّقِّ.

«**وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرَبِ**» لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى جَعَلَهُ كَفَّارَةً لِلْقَتْلِ، وَالوَطْءِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ، وَالأَيْمَانِ، وَجَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِكَاكًا لِمُعْتِقِهِ مِنَ النَّارِ.

وَأَفْضَلُ الرِّقَابِ أَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا، وَذَكَرٌ، وَتَعَدُّدٌ أَفْضَلُ.

«**وَيُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ**» لِانْتِفَاعِهِ بِهِ «**وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ**» فَيُكْرَهُ عِتْقُ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ، وَكَذَا مَنْ يُخَافُ مِنْهُ زِنًا أَوْ فَسَادٌ، وَإِنْ عُلِمَ ذَلِكَ مِنْهُ أَوْ ظُنَّ حَرُمَ.

وَصَرِيحُهُ نَحْوُ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ.

وَكِنَايَتُهُ نَحْوُ: خَلَّيْتُكَ، وَالحَقْ بِأَهْلِكَ، وَلَا سَبِيلَ أَوْ لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ، وَأَنْتَ للهِ، أَوْ مَوْلَايَ، وَمَلَّكْتُكَ نَفْسَكَ.

وَمَنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ رَقِيقِهِ سَرَى إِلَى بَاقِيهِ، وَمَنْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْ مُشْتَرَكٍ سَرَى إِلَى البَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا، مَضْمُونًا بِقِيمَتِهِ.

وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَتَقَ عَلَيْهِ بِالمِلْكِ، وَيَصِحُّ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ فَيَعْتِقُ إِذَا وُجِدَ.

«**وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِمَوْتٍ وَهُوَ التَّدْبِيرُ**» سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ المَوْتَ دَبَّرَ الحَيَاةَ، وَلَا يَبْطُلُ بِإِبْطَالٍ وَلَا رُجُوعٍ، وَيَصِحُّ وَقْفُ المُدَبَّرِ وَهِبَتُهُ وَبَيْعُهُ وَرَهْنُهُ، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ بَيْعِهِ عَتَقَ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ وَإِلَّا فَبِقَدْرِهِ.



بَابُ الكِتَابَةِ

«وَهِيَ» مُشْتَقَّةٌ مِنَ الكَتْبِ وَهُوَ الجَمْعُ؛ لِأَنَّهَا تُجْمَعُ نُجُومًا.

وَشَرْعًا: «بَيْعُ» سَيِّدٍ «عَبْدَهُ نَفْسَهُ بِمَالٍ» مَعْلُومٍ، يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ «مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ» بِأَجَلَيْنِ فَأَكْثَرَ.

«وَتُسَنُّ» الكِتَابَةُ «مَعَ أَمَانَةِ العَبْدِ وَكَسْبِهِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣].

«وَتُكْرَهُ» الكِتَابَةُ «مَعَ عَدَمِهِ» أَيْ: عَدَمِ الكَسْبِ؛ لِئَلَّا يَصِيرَ كَلًّا عَلَى النَّاسِ، وَلَا يَصِحُّ عِتْقٌ وَكِتَابَةٌ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، وَتَنْعَقِدُ بِـ«كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا» مَعَ قَبُولِ العَبْدِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: «فَإِذَا أَدَّيْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ».

وَمَتَى أَدَّى مَا عَلَيْهِ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ سَيِّدُهُ عَتَقَ، وَيَمْلِكُ كَسْبَهُ وَنَفْعَهُ وَكُلَّ تَصَرُّفٍ يُصْلِحُ مَالَهُ كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ.

«وَيَجُوزُ بَيْعُ المُكَاتَبِ» لِقِصَّةِ بَرِيرَةَ؛ وَلِأَنَّهُ قِنٌّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ «وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ» بِكَسْرِ التَّاءِ «فَإِنْ أَدَّى» المُكَاتَبُ «لَهُ» أَيْ: لِلْمُشْتَرِي مَا بَقِيَ مِنْ مَالِ الكِتَابَةِ «عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لَهُ» أَيْ: لِلْمُشْتَرِي «وَإِنْ عَجَزَ» المُكَاتَبُ عَنْ أَدَاءِ جَمِيعِ مَالِ الكِتَابَةِ أَوْ بَعْضِهِ لِمَنْ كَاتَبَهُ أَوِ اشْتَرَاهُ «عَادَ قِنًّا».

فَإِذَا حَلَّ نَجْمٌ وَلَمْ يُؤَدِّهِ المُكَاتَبُ فَلِسَيِّدِهِ الفَسْخُ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ المُشْتَرِي بِبَعْضِ

الثَّمَنِ، وَيَلْزَمُ إِنْظَارُهُ ثَلَاثًا، لِنَحْوِ بَيْعِ عَرْضٍ، وَيَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى مَنْ وَفَّى كِتَابَتَهُ رُبُعَهَا؛ لِـمَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ عَلِيٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور:٣٣] قَالَ: «رُبُعُ الكِتَابَةِ» وَرُوِيَ مَوْقُوفًا عَلَى عَلِيٍّ.



بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

أَصْلُ أُمٍّ: أُمَّهَةٌ؛ وَلِذَلِكَ جُمِعَتْ عَلَى «أُمَّهَاتٍ» بِاعْتِبَارِ الأَصْلِ.

«إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ» وَلَوْ مُدَبَّرَةً أَوْ مُكَاتَبَةً.

«أَوْ» أَوْلَدَ «أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ» وَلَوْ كَانَ لَهُ جُزْءٌ يَسِيرٌ مِنْهَا.

«أَوْ أَمَةً» لِـ «ـوَلَدِهِ» كُلَّهَا أَوْ بَعْضَهَا وَلَمْ يَكُنِ الِابْنُ وَطِئَهَا، قَدْ «خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا» بِأَنْ حَمَلَتْ بِهِ فِي مِلْكِهِ «حَيًّا وُلِدَ أَوْ مَيِّتًا، قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ» وَلَوْ خَفِيًّا «لَا» بِإِلْقَاءِ «مُضْغَةٍ، أَوْ جِسْمٍ بِلَا تَخْطِيطٍ - صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ» وَلَوْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ يَرْفَعُهُ: «مَنْ وَطِئَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ، فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَهْ.

وَإِنْ أَصَابَهَا فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ شُبْهَةٍ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلًا - عَتَقَ الحَمْلُ، وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ، وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً حَامِلًا فَوَطِئَهَا حَرُمَ عَلَيْهِ بَيْعُ الوَلَدِ وَيُعْتِقُهُ.

«وَأَحْكَامُ أُمِّ الوَلَدِ» كَـ«أَحْكَامِ الأَمَةِ» القِنِّ «مِنْ وَطْءٍ، وَخِدْمَةٍ، وَإِجَارَةٍ، وَنَحْوِهِ» كَإِعَارَةٍ، وَإِيدَاعٍ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ مَا دَامَ حَيًّا «لَا فِي نَقْلِ المِلْكِ فِي رَقَبَتِهَا وَلَا بِمَا يُرَادُ لَهُ» أَيْ: لِنَقْلِ المِلْكِ[١].

---

[١] قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٥٨-٥٩): فَائِدَةٌ: قَوْلُهُ فِي (المُنْتَهى): «وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَ إِيلَادِهَا كَهِيَ» أَيْ: عَدَمُ صِحَّةِ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَعِتْقِهِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ. وَفِي قَوْلِهِ: «كَهِيَ» إِقَامَةُ ضَمِيرِ الرَّفْعِ مَقَامَ ضَمِيرِ الجَرِّ، وَيُتَسَمَّحُ فِيهِ، وَفِيهِ أَيْضًا جَرُّ الكَافِ =

فَالأَوَّلُ «كَوَقْفٍ وَبَيْعٍ» وَهِبَةٍ، وَجَعْلِهَا صَدَاقًا، وَنَحْوِهِ.

«وَ» الثَّانِي: كَـ«رَهْنٍ» وَكَذَا «نَحْوُهَا» أَيْ: نَحْوُ المَذْكُورَاتِ، كَالوَصِيَّةِ بِهَا؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ» وَقَالَ: «لَا يُبَعْنَ، وَلَا يُوهَبْنَ، وَلَا يُورَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ مِنْهَا السَّيِّدُ مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ.

وَتَصِحُّ كِتَابَتُهَا، فَإِنْ أَدَّتْ فِي حَيَاتِهِ عَتَقَتْ وَمَا بَقِيَ بِيَدِهَا لَـهَا، وَإِنْ مَاتَ وَعَلَيْهَا شَيْءٌ عَتَقَتْ وَمَا بِيَدِهَا لِلْوَرَثَةِ، وَيَتْبَعُهَا وَلَدُهَا مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَ إِيلَادِهَا، فَيَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا.

وَإِذَا جَنَتْ فُدِيَتْ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا يَوْمَ الفِدَاءِ، أَوْ أَرْشِ الجِنَايَةِ، وَإِنْ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا أَوْ خَطَأً عَتَقَتْ، وَلِلْوَرَثَةِ القِصَاصُ فِي العَمْدِ أَوِ الدِّيَةُ، فَيَلْزَمُهَا الأَقَلُّ مِنْهَا أَوْ مِنْ قِيمَتِهَا كَالخَطَأِ.

وَإِنْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدٍ كَافِرٍ مُنِعَ مِنْ غَشَيَانِهَا، وَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَتَّى يُسْلِمَ، وَأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِهَا إِنْ عَدِمَ كَسْبَهَا.

= لِلضَّمِيرِ، وَهُوَ قَلِيلٌ أَوْ شَاذٌّ[1] وَعَلَيْهِ قَوْلُ الشَّاعِرِ: وَأُمُّ أَوْعَالٍ كَهَا أَوْ أَقْرَبَا اهـ (خَطُّهُ).

---

[١] إِنَّمَا الشَّاذُّ أَوِ القَلِيلُ أَنْ تَجُرَّ المُتَّصِلَ، أَمَّا المُنْفَصِلَ فَلَيْسَ شَاذًّا فِيمَا يَظْهَرُ، وَهُوَ عِبَارَةُ (المُنْتَهَى)(١) كَمَا لَا يَخْفَى.



---

(١) منتهى الإرادات (٤/ ٤٥).

كِتَابُ النِّكَاحِ

هُوَ لُغَةً: الـوَطْءُ، وَالجَمْعُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ، وَقَـدْ يُطْلَـقُ عَلَى العَقْدِ، فَإِذَا قَالُـوا: «نَكَحَ فُلَانَةَ، أَوْ بِنْتَ فُلَانٍ» أَرَادُوا تَزَوَّجَهَا، وَعَقَدَ عَلَيْهَا، وَإِذَا قَالُوا: «نَكَحَ امْرَأَتَهُ» لَمْ يُرِيدُوا إِلَّا المُجَامَعَةَ.

وَشَرْعًا: عَقْدٌ يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ «إِنْكَاحٍ» أَوْ «تَزْوِيجٍ» فِي الجُمْلَةِ، وَالمَعْقُودُ عَلَيْهِ مَنْفَعَةُ الِاسْتِمْتَاعِ.

«وَهُـوَ سُنَّةٌ» لِذِي شَهْوَةٍ لَا يَخَافُ زِنًا، مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ؛ لِقَوْلِـهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ» رَوَاهُ الجَمَاعَةُ.

وَيُبَاحُ لِمَنْ لَا شَهْوَةَ لَهُ، كَالعِنِّينِ وَالكَبِيرِ.

«وَفِعْلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أَفْضَلُ مِنْ نَوَافِلِ العِبَادَةِ» لِاشْتِمَالِهِ عَلَى مَصَالِحَ كَثِيرَةٍ، كَتَحْصِينِ فَرْجِهِ، وَفَرْجِ زَوْجَتِهِ، وَالقِيَامِ بِهَا، وَتَحْصِيلِ النَّسْلِ، وَتَكْثِيرِ الأُمَّةِ، وَتَحْقِيقِ مُبَاهَاةِ النَّبِيِّ ﷺ، وَغَيْرِ ذَلِكَ. وَمَنْ لَا شَهْوَةَ لَهُ نَوَافِلُ العِبَادَةِ أَفْضَلُ لَهُ.

«وَيَجِبُ» النِّكَاحُ «عَلَى مَنْ يَخَافُ زِنًا بِتَرْكِهِ» وَلَوْ ظَنًّا، مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ؛ لِأَنَّهُ طَرِيقُ إِعْفَافِ نَفْسِهِ وَصَوْنِهَا عَنِ الحَرَامِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ القَادِرِ عَلَى الإِنْفَاقِ وَالعَاجِزِ عَنْهُ، وَلَا يُكْتَفَى بِمَرَّةٍ، بَلْ يَكُونُ فِي مَجْمُوعِ العُمُرِ، وَيَحْرُمُ بِدَارِ حَرْبٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، فَيُبَاحُ لِغَيْرِ أَسِيرٍ.

«**وَيُسَنُّ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ**» لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَيْهَا تَعْرِيضٌ لِلْمُحَرَّمِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾ [النساء:١٢٩].

«**دَيِّنَةٍ**» لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «**تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«**أَجْنَبِيَّةٍ**» لِأَنَّ وَلَدَهَا يَكُونُ أَنْجَبَ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الطَّلَاقَ، فَيُفْضِي مَعَ الْقَرَابَةِ إِلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ.

«**بِكْرٍ**» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِجَابِرٍ: «**فَهَلَّا بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ؟**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«**وَلُودٍ**» أَيْ: مِنْ نِسَاءٍ يُعْرَفْنَ بِكَثْرَةِ الْأَوْلَادِ؛ لِحَدِيثِ أَنَسٍ يَرْفَعُهُ: «**تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**» رَوَاهُ سَعِيدٌ.

«**بِلَا أُمٍّ**» لِأَنَّهَا رُبَّمَا أَفْسَدَتْهَا عَلَيْهِ.

وَيُسَنُّ أَنْ يَتَخَيَّرَ الْجَمِيلَةَ؛ لِأَنَّهُ أَغَضُّ لِبَصَرِهِ.

«**وَ**» يُبَاحُ «**لَهُ**» أَيْ: لِمَنْ أَرَادَ خِطْبَةَ امْرَأَةٍ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِجَابَتُهُ «**نَظَرُ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا**» كَوَجْهٍ وَرَقَبَةٍ وَيَدٍ وَقَدَمٍ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ امْرَأَةً فَقَدَرَ أَنْ يَرَى مِنْهَا بَعْضَ مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ.

«**مِرَارًا**» أَيْ: يُكَرِّرُ النَّظَرَ «**بِلَا خَلْوَةٍ**» إِنْ أَمِنَ ثَوَرَانَ الشَّهْوَةِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِهَا، وَيُبَاحُ نَظَرُ ذَلِكَ، وَرَأْسٍ وَسَاقٍ مِنْ أَمَةٍ وَذَاتِ مَحْرَمٍ.

وَلِعَبْدٍ نَظَرُ ذَلِكَ مِنْ مَوْلَاتِهِ، وَلِشَاهِدٍ وَمُعَامِلٍ نَظَرُ وَجْهِ مَشْهُودٍ عَلَيْهَا وَمَنْ تُعَامِلُهُ، وَكَفَّيْهَا لِحَاجَةٍ، وَلِطَبِيبٍ وَنَحْوِهِ نَظَرُ وَلَمْسُ مَا دَعَتْ إِلَيْهِ حَاجَةٌ، وَلِامْرَأَةٍ

نَظَرٌ مِنِ امْرَأَةٍ وَرَجُلٍ إِلَى مَا عَدَا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ.

وَيَحْرُمُ خَلْوَةُ ذَكَرٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ بِامْرَأَةٍ.

«**وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ**» كَقَوْلِهِ: أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ؛ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة:٢٣٥] وَسَوَاءٌ كَانَتِ الْمُعْتَدَّةُ «**مِنْ وَفَاةٍ وَالْمُبَانَةِ**» حَالَ الحَيَاةِ «**دُونَ التَّعْرِيضِ**» فَيُبَاحُ؛ لِـمَا تَقَدَّمَ.

وَيَحْرُمُ التَّعْرِيضُ كَالتَّصْرِيحِ لِرَجْعِيَّةٍ «**وَيُبَاحَانِ لِمَنْ أَبَانَهَا بِدُونِ الثَّلَاثِ**» لِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا «**كَرَجْعِيَّتِهِ**» فَإِنَّ لَهُ رَجْعَتَهَا فِي عِدَّتِهَا «**وَيَحْرُمَانِ**» أَيِ التَّصْرِيحُ وَالتَّعْرِيضُ «**مِنْهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا**» فَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجْعِيَّةِ أَنْ تُجِيبَ مَنْ خَطَبَهَا فِي عِدَّتِهَا، تَصْرِيحًا أَوْ تَعْرِيضًا، وَأَمَّا البَائِنُ فَيُبَاحُ لَهَا إِذَا خُطِبَتْ فِي عِدَّتِهَا التَّعْرِيضُ دُونَ التَّصْرِيحِ.

«**وَالتَّعْرِيضُ: إِنِّي فِي مِثْلِكِ لَرَاغِبٌ، وَتُجِيبُهُ**» إِذَا كَانَتْ بَائِنًا: «**مَا يُرْغَبُ عَنْكَ، وَنَحْوُهُمَا**» كَقَوْلِهِ: لَا تُفَوِّتِينِي بِنَفْسِكِ، وَقَوْلِهَا: إِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ.

«**فَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّ مُجْبَرَةٍ**» -وَلَوْ تَعْرِيضًا- لِمُسْلِمٍ «**أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ الْمُجْبَرَةِ لِمُسْلِمٍ - حَرُمَ عَلَى غَيْرِهِ خِطْبَتُهَا**» بِلَا إِذْنِهِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «**لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ**» رَوَاهُ البُخَارِيُّ وَالنَّسَائِيُّ.

«**وَإِنْ رُدَّ**» الخَاطِبُ الأَوَّلُ «**أَوْ أَذِنَ**» أَوْ تَرَكَ، أَوِ اسْتَأْذَنَ الثَّانِي الأَوَّلَ فَسَكَتَ «**أَوْ جُهِلَتِ الحَالُ**» بِأَنْ لَمْ يَعْلَمِ الثَّانِي إِجَابَةَ الأَوَّلِ «**جَازَ**» لِلثَّانِي أَنْ يَخْطُبَ.

«**وَيُسَنُّ العَقْدُ يَوْمَ الجُمُعَةِ مَسَاءً**» لِأَنَّ فِيهِ سَاعَةَ الإِجَابَةِ، وَيُسَنُّ بِالْمَسْجِدِ،

ذَكَرَهُ ابْنُ القَيِّمِ[١]، وَيُسَنُّ أَنْ يُخْطَبَ قَبْلَهُ «**بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ**».

وَهِيَ: «**إِنَّ الحَمْدَ للهِ، نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَتُوبُ إِلَيْهِ، وَنَعُوذُ بِاللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ**».

وَيُسَنُّ أَنْ يُقَالَ لِمُتَزَوِّجٍ: «بَارَكَ اللهُ لَكُمَا، وَعَلَيْكُمَا، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ وَعَافِيَةٍ» فَإِذَا زُفَّتَ إِلَيْهِ قَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا، وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا، وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ».

---

[١] فِي (إِعْلَامِ المُوَقِّعِينَ) ص١١٣ ج٣.



فَصْلٌ

«وَأَرْكَانُهُ» أَيْ: أَرْكَانُ النِّكَاحِ ثَلَاثَةٌ:

أَحَدُهَا: «الزَّوْجَانِ الخَالِيَانِ مِنَ المَوَانِعِ» كَالمُعْتَدَّةِ.

«وَ» الثَّانِي: «الْإِيجَابُ» وَهُوَ اللَّفْظُ الصَّادِرُ مِنَ الوَلِيِّ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

«وَ» الثَّالِثُ: «الْقَبُولُ» وَهُوَ اللَّفْظُ الصَّادِرُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

«وَلَا يَصِحُّ» النِّكَاحُ «مِمَّنْ يُحْسِنُ» اللُّغَةَ «الْعَرَبِيَّةَ بِغَيْرِ لَفْظِ: زَوَّجْتُ أَوْ أَنْكَحْتُ» لِأَنَّهُمَا اللَّفْظَانِ اللَّذَانِ وَرَدَ بِهِمَا القُرْآنُ، وَلِأَمَتِهِ: «أَعْتَقْتُكِ وَجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ» وَنَحْوُهُ؛ لِقِصَّةِ صَفِيَّةَ. «وَ» لَا يَصِحُّ قَبُولٌ إِلَّا بِلَفْظِ «قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا، أَوْ تَزَوَّجْتُ، أَوْ قَبِلْتُ» أَوْ رَضِيتُ[١]، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ[٢] مِنْ هَازِلٍ، وَتَلْجِئَةً.

---

[١] وَكَذَا لَوْ قَالَ الخَاطِبُ لِلوَلِيِّ: أَزَوَّجْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. أَوْ قَالَ لِمُتَزَوِّجٍ: أَقَبِلْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَهُ فِي (الإِقْنَاعِ)(١) وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ السُّؤَالَ مُعَادٌ فِي الجَوَابِ. اهـ.

[٢] قَوْلُهُ: «وَيَصِحُّ النِّكَاحُ مِنْ هَازِلٍ» ظَاهِرُهُ أَنَّ غَيْرَهُ مِنَ العُقُودِ لَا يَصِحُّ، وَهُوَ المَشْهُورُ مِنَ المَذْهَبِ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْعَقِدُ مِنَ الهَازِلِ(٢) لِأَنَّ الفَرْجَ مُحَرَّمٌ فَلَا يَحِلُّ إِلَّا بِجِدٍّ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ(٣): وَخُصَّ الثَّلَاثَةُ بِالذِّكْرِ -يَعْنِي النِّكَاحَ وَالطَّلَاقَ وَالرَّجْعَةَ- لِتَأَكُّدِ أَمْرِ الفُرُوجِ، وَإِلَّا فَكُلُّ تَصَرُّفٍ يَنْعَقِدُ بِالهَزْلِ عَلَى الأَصَحِّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الشَّافِعِيَّةِ.........

---

(١) الإقناع (٣/ ١٦٧).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٥/ ١٣٥)، والذخيرة (٤/ ٤٠٣).

(٣) انظر: فيض القدير (٣/ ٣٠٠).

«وَمَنْ جَهِلَهُمَا» أَيْ: عَجَزَ عَنِ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ بِالعَرَبِيَّةِ «لَمْ يَلْزَمْهُ تَعَلُّمُهُمَا، وَكَفَاهُ مَعْنَاهُمَا الخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ» لِأَنَّ المَقْصُودَ هُنَا المَعْنَى دُونَ اللَّفْظِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَبَّدٍ بِتِلَاوَتِهِ، وَيَنْعَقِدُ مِنْ أَخْرَسَ بِكِتَابَةٍ وَإِشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ[١].

«فَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ» عَلَى الإِيجَابِ «لَمْ يَصِحَّ» لِأَنَّ القَبُولَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْإِيجَابِ، فَمَتَى وُجِدَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ قَبُولًا. «وَإِنْ تَأَخَّرَ» أَيْ: تَرَاخَى القَبُولُ «عَنِ الإِيجَابِ - صَحَّ مَا دَامَا فِي المَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ» عُرْفًا، وَلَوْ طَالَ الفَصْلُ[٢]؛ ....

وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ ابْنُ حَجَرٍ هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ القَيِّمِ فِي (زَادِ المَعَادِ)(١) وَأَنَّ نُفُوذَ التَّصَرُّفِ فِي جَمِيعِ العُقُودِ -أَعْنِي بِالهَزْلِ- وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] قَوْلُهُ: «وَيَنْعَقِدُ مِنْ أَخْرَسَ بِكِتَابَةٍ وَإِشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ» يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ غَيْرَ الأَخْرَسِ لَا يَنْعَقِدُ مِنْهُ بِذَلِكَ، وَهُوَ المَذْهَبُ كَمَا ذَكَرُوهُ فِي (المُنْتَهَى)(٢) وَ(الإِقْنَاعِ)(٣) وَغَيْرِهِمَا.

وَذَكَرَ فِي (الإِنْصَافِ) قَوْلًا بِانْعِقَادِهِ بِهِمَا مِنْ غَيْرِ الأَخْرَسِ(٤) وَهَذَا القَوْلُ ظَاهِرٌ عَلَى قَوْلِ مَنْ لَا يَشْتَرِطُ لَفْظًا مُعَيَّنًا؛ إِذْ أَنَّ مَقْصُودَهُمْ تَرَتُّبُ النِّكَاحِ بِأَيِّ صِيغَةٍ كَانَتْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَظَاهِرُهُ: وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ أَمْرٍ أَوْ مَاضٍ مُجَرَّدٍ عَنِ اسْتِفْهَامٍ وَنَحْوِهِ، بِخِلَافِ البَيْعِ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لَهُ صِيغَةٌ، وَلِذَلِكَ انْعَقَدَ بِالمُعَاطَاةِ، هَكَذَا قَالُوا، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَالصَّوَابُ أَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ كَحُكْمِ البَيْعِ يَنْعَقِدُ بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ..........................

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٢٠٤).

(٢) منتهى الإرادات (٤/ ٥٩).

(٣) الإقناع (٣/ ١٦٨).

(٤) الإنصاف (٨/ ٤٩).

لِأَنَّ حُكْمَ المَجْلِسِ حُكْمُ حَالَةِ العَقْدِ «**وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ**» أَيْ: قَبْلَ القَبُولِ أَوْ تَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ عُرْفًا «**بَطَلَ**» الإِيجَابِ لِلْإِعْرَاضِ عَنْهُ.

وَكَذَا لَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ قَبْلَ القَبُولِ، لَا إِنْ نَامَ.

قَالَ فِي (الإِنْصَافِ) عَنْ كَلَامِ الأَصْحَابِ -وَهُوَ عَدَمُ صِحَّةِ تَقَدُّمِ القَبُولِ-: إِنَّهُ مِنَ المُفْرَدَاتِ، وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ رِوَايَةً بِالصِّحَّةِ إِذَا تَقَدَّمَ بِلَفْظِ المَاضِي أَوِ الأَمْرِ[1] اهـ مُلَخَّصًا.

وَهُوَ ظَاهِرُ حَدِيثِ الوَاهِبَةِ نَفْسَهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**»[2] وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ قَالَ: قَبِلْتُ.



---

(١) الإنصاف (٨/ ٥٠).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن، رقم (٥٠٢٩)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الصداق، رقم (١٤٢٥)، من حديث سهل بن سعد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

«وَلَهُ شُرُوطٌ» أَرْبَعَةٌ:

«أَحَدُهَا: تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ» لِأَنَّ المَقْصُودَ فِي النِّكَاحِ التَّعْيِينُ، فَلَا يَصِحُّ بِدُونِهِ، كَـ«زَوَّجْتُكَ بِنْتِي» وَلَهُ غَيْرُهَا، حَتَّى يُمَيِّزَهَا.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «زَوَّجْتُهَا ابْنَكَ» وَلَهُ بَنُونَ «فَإِنْ أَشَارَ الوَلِيُّ إِلَى الزَّوْجَةِ أَوْ سَمَّاهَا» بِاسْمِهَا «أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ» كَالطَّوِيلَةِ أَوِ الكَبِيرَةِ صَحَّ النِّكَاحُ؛ لِحُصُولِ التَّمْيِيزِ.

«أَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي، وَلَهُ» بِنْتٌ «وَاحِدَةٌ، لَا أَكْثَرُ - صَحَّ» النِّكَاحُ؛ لِعَدَمِ الِالْتِبَاسِ، وَلَوْ سَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا.

وَمَنْ سُمِّيَ لَهُ فِي العَقْدِ غَيْرُ مَخْطُوبَتِهِ، فَقَبِلَ يَظُنُّهَا إِيَّاهَا - لَمْ يَصِحَّ.



فَصْلٌ

الشَّرْطُ «الثَّانِي: رِضَاهُمَا» فَلَا يَصِحُّ إِنْ أُكْرِهَ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ حَقٍّ، كَالبَيْعِ «إِلَّا البَالِغَ المَعْتُوهَ» فَيُزَوِّجُهُ أَبُوهُ، أَوْ وَصِيُّهُ فِي النِّكَاحِ[١] «وَ» إِلَّا «المَجْنُونَةَ وَالصَّغِيرَ[٢][٣]، وَالبِكْرَ وَلَوْ مُكَلَّفَةً، لَا الثَّيِّبَ» إِذَا تَمَّ لَـهَا تِسْعُ سِنِينَ(١) ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٧٠-٧١): قَوْلُهُ: «إِذَا تَمَّ لَـهَا تِسْعُ سِنِينَ» وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ عَدَمَ إِجْبَارِ بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، قَالَ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللهِ: إِذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَلَا يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا وَلَا غَيْرُهُ إِلَّا بِإِذْنِهَا، قَالَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ مِنَ الأَصْحَابِ: وَهُوَ الأَقْوَى[٤] اهـ. (إِنْصاف).

[١] وَظَاهِرُهُ: مُطْلَقًا، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَالصَّوَابُ مَنْعُهُ إِلَّا لِحَاجَتِهِمْ لِلنِّكَاحِ.

[٢] أَيْ: مَنْ لَمْ يَبْلُغْ.

[٣] ظَاهِرُهُ: تَزْوِيجُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ وَلَوْ مُرَاهِقًا كَرِهَ الزَّوَاجَ.

وَالصَّوَابُ: لَا يَمْلِكُ أَنْ يُزَوِّجَهُ حِينَئِذٍ إِلَّا لِحَاجَةٍ، سَوَاءٌ كَانَ مُرَاهِقًا أَوْ دُونَهُ. وَهَلْ لَهُ الخِيَارُ إِذَا بَلَغَ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ.

[٤] وَنَقَلَ ابْنُ حَزْمٍ فِي (المُحَلَّى) ٩/ ٤٥٩ عَنِ ابْنِ شُبْرُمَةَ: لَا يَجُوزُ لِلأَبِ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ حَتَّى تَبْلُغَ وَتَأْذَنَ، وَأَجَابَ عَنْ تَزْوِيجِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِأَنَّهُ مِنْ خَصَائِصِهِ، وَرَدَّهُ ابْنُ حَزْمٍ بِأَنَّ دَعْوَى الخُصُوصِيَّةِ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا إِلَّا بِدَلِيلٍ، وَهَذَا حَقٌّ، وَلَكِنَّ العِلَّةَ عِنْدِي هِيَ العِلْمُ بِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لَنْ تُمَانِعَ فِي تَزْوِيجِهَا النَّبِيَّ ﷺ،

«فَإِنَّ الأَبَ وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ يُزَوِّجَانِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ» كَثَيِّبٍ[١] دُونَ تِسْعٍ؛ لِعَدَمِ اعْتِبَارِ إِذْنِهِمْ.

وَ«كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ» فَيُزَوِّجُهُنَّ بِغَيْرِ إِذْنِهِنَّ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مَنَافِعَ بُضْعِهِنَّ «وَ» كَالسَّيِّدِ مَعَ «عَبْدِهِ الصَّغِيرِ» فَيُزَوِّجُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ.

«وَلَا يُزَوِّجُ بَاقِي الأَوْلِيَاءِ» كَالجَدِّ وَالأَخِ وَالعَمِّ «صَغِيرَةً دُونَ تِسْعٍ»[٢] بِحَالٍ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا «وَلَا» يُزَوِّجُ غَيْرُ الأَبِ وَوَصِيِّهِ فِي النِّكَاحِ «صَغِيرًا» إِلَّا الحَاكِمُ لِحَاجَةٍ.

وَلِهَذَا لَـمَّا خَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ حِينَ نَزَلَتْ آيَةُ التَّخْيِيرِ اخْتَارَتِ النَّبِيَّ ﷺ وَقَالَتْ: أَفِي هَذَا أَسْتَأْمِرُ أَبَوَايَ؟!(١).

فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلأَبِ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ وَتَأْذَنَ بِذَلِكَ، وَلَا حُجَّةَ لِمَنْ خَالَفَ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ حَدِيثِ عَائِشَةَ. فَأَيْنَ مِثْلُ عَائِشَةَ، وَأَيْنَ مِثْلُ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَيْنَ مِثْلُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الأَمَانَةِ وَالِاحْتِيَاطِ لِبِنْتِهِ؟! وَلَا إِجْمَاعَ يَمْنَعُ مِنَ القَوْلِ بِهَذَا الَّذِي هُوَ ظَاهِرُ النُّصُوصِ، كَمَا سَبَقَ ذِكْرُ الخِلَافِ عَنِ ابْنِ شُبْرُمَةَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ إِجْبَارُهَا، وَعَلَيْهِ فَلَا تُزَوَّجُ حَتَّى يَتِمَّ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ، ثُمَّ تَأْذَنَ.

[٢] وَعَنْ أَحْمَدَ: لَـهُمْ ذَلِكَ، وَهِيَ بِالخِيَارِ إِذَا بَلَغَتْ(٢).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا﴾، رقم (٤٧٨٥)، ومسلم: كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، رقم (١٤٧٥)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) انظر: الإنصاف (٨/ ٦٢).

«وَلَا» يُزَوِّجُ غَيْرُ الأَبِ وَوَصِيِّهِ فِيهِ «**كَبِيرَةٍ عَاقِلَةٍ**»[1] بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا «**وَلَا بِنْتَ تِسْعِ**» سِنِينَ كَذَلِكَ «**إِلَّا بِإِذْنِهِمَا**» لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ لَمْ تُكْرَهْ» رَوَاهُ أَحْمَدُ.

وَإِذْنُ بِنْتِ تِسْعٍ مُعْتَبَرٌ؛ لِقَوْلِ عَائِشَةَ: «إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ» رَوَاهُ أَحْمَدُ.

وَمَعْنَاهُ: فِي حُكْمِ الْمَرْأَةِ.

«**وَهُوَ**» أَيِ الإِذْنُ «**صُمَاتُ الْبِكْرِ**» وَلَوْ ضَحِكَتْ أَوْ بَكَتْ «**وَنُطْقُ الثَّيِّبِ**» بِوَطْءٍ فِي الْقُبُلِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْفَعُهُ: «لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تَسْكُتَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَيُعْتَبَرُ فِي اسْتِئْذَانٍ تَسْمِيَةُ الزَّوْجِ عَلَى وَجْهٍ تَقَعُ بِهِ الْمَعْرِفَةُ.

---

[١] وَإِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً زَوَّجَهَا مَعَ الْحَاجَةِ كُلُّ وَلِيٍّ، قَالَهُ فِي (الْمُنْتَهَى)(١).



---

(١) منتهى الإرادات (٤/ ٦٢).

فَصْلٌ

الشَّرْطُ «الثَّالِثُ: الوَلِـيُّ»[١] لِقَوْلِـهِ ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِـيٍّ» رَوَاهُ الخَمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ، وَصَحَّحَهُ أَحْمَدُ، وَابْنُ مَعِينٍ.

«وَشُرُوطُهُ» أَيْ: شُرُوطُ الوَلِـيِّ سَبْعَةٌ:

«التَّكْلِيفُ»[٢] لِأَنَّ غَيْرَ المُكَلَّفِ يَحْتَاجُ لِمَنْ يَنْظُرُ لَهُ، فَلَا يَنْظُرُ لِغَيْرِهِ.

«وَالذُّكُورِيَّةُ» لِأَنَّ المَرْأَةَ لَا وِلَايَةَ لَـهَا عَلَى نَفْسِهَا، فَفِي غَيْرِهَا أَوْلَى.

«وَالحُرِّيَّةُ»[٣] لِأَنَّ العَبْدَ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَفِي غَيْرِهِ أَوْلَى.

---

[١] وَعَنْهُ: لَيْسَ الوَلِـيُّ بِشَرْطٍ مُطْلَـقًا، وَقَيَّدَ ذَلِكَ جَمَاعَةٌ بِالْعُـذْرِ؛ لِعَـدَمِ الوَلِـيِّ وَالسُّلْطَانِ(١) وَفِي (الإِنْصَافِ) قَالَ القَاضِي أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ فِي رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ فِي سَفَرٍ لَيْسَ مَعَهُمَا وَلِيٌّ وَلَا شُهُودٌ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا وَإِنْ خَافَ الزِّنَا بِهَا.

قُلْتُ: وَلَيْسَ بِظَاهِرٍ مَعَ خَوْفِ الزِّنَا بِهَا(٢) اهـ كَلَامُهُ.

[٢] وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ: إِذَا بَلَغَ عَشْرًا زَوَّجَ وَتَزَوَّجَ(٣) وَقَدَّمَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ فِي (القَوَاعِدِ الأُصُولِيَّةِ)(٤).

[٣] هَذَا المَذْهَبُ، قَالَ فِي (الرَّوْضَةِ): هَلْ لِلْعَبْدِ وِلَايَةٌ عَلَى قَرَابَتِهِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

---

(١) انظر: شرح الزركشي (٢/ ٣١٩).
(٢) الإنصاف (٨/ ٧١).
(٣) انظر: المغني (٩/ ٣٦٧- ٣٦٨).
(٤) انظر: الإنصاف (٨/ ٧٣).

«**وَالرُّشْدُ فِي العَقْدِ**» بِأَنْ يَعْرِفَ الكُفْءَ، وَمَصَالِحَ النِّكَاحِ، لَا حِفْظَ المَالِ، فَرُشْدُ كُلِّ مَقَامٍ بِحَسَبِهِ.

«**وَاتِّفَاقُ الدِّينِ**» فَلَا وِلَايَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ[١]، وَلَا لِنَصْرَانِيٍّ عَلَى مَجُوسِيَّةٍ؛ لِعَدَمِ التَّوَارُثِ بَيْنَهُمَا «**سِوَى مَا يُذْكَرُ**» كَأُمِّ وَلَدٍ لِكَافِرٍ أَسْلَمَتْ، وَأَمَةٍ كَافِرَةٍ لِمُسْلِمٍ، وَالسُّلْطَانُ يُزَوِّجُ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ.

«**وَالعَدَالَةُ**»[٢] وَلَوْ ظَاهِرَةً؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ نَظَرِيَّةٌ، فَلَا يَسْتَبِدُّ بِهَا الفَاسِقُ إِلَّا فِي سُلْطَانٍ، وَسَيِّدٍ يُزَوِّجُ أَمَتَهُ.

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ «**فَلَا تُزَوِّجُ**[٣] **امْرَأَةٌ نَفْسَهَا وَلَا غَيْرَهَا**» لِمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ فِي (القَوَاعِدِ الأُصُولِيَّةِ): وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَكُونُ وَلِيًّا(١) اهـ إِنْصَافٌ.

قُلْتُ: وَالصَّوَابُ أَنَّ الحُرِّيَّةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ؛ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ، وَلِأَنَّ شَفَقَةَ الرَّقِيقِ عَلَى بَنَاتِهِ كَشَفَقَةِ الحُرِّ.

[١] ظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَ أَبًا فَلَا يَلِي نِكَاحَ ابْنَتِهِ المُسْلِمَةِ، وَقِيلَ: يَلِيهِ. فَعَلَى هَذَا: هَلْ يَعْقِدُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ يَعْقِدُهُ مُسْلِمٌ بِإِذْنِهِ أَوْ يَعْقِدُهُ الحَاكِمُ بِإِذْنِهِ أَوْ بِدُونِهِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ.

[٢] وَعَنْهُ: لَا تُشْتَرَطُ العَدَالَةُ وَلَا البُلُوغُ(٢).

[٣] وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ: يَجُوزُ لَهَا تَزْوِيجُ نَفْسِهَا. وَعَنْهُ: لَهَا أَنْ تَأْمُرَ رَجُلًا يُزَوِّجُهَا(٣).

---

(١) الإنصاف (٨/ ٧٢).

(٢) انظر: المغني (٩/ ٣٦٧- ٣٦٨)، والإنصاف (٨/ ٧٣).

(٣) انظر: شرح الزركشي (٢/ ٣٢٨- ٣٢٩)، والإنصاف (٨/ ٦٦).

«**وَيُقَدَّمُ أَبُو المَرْأَةِ**» الحُرَّةِ «**فِي إِنكَاحِهَا**» لِأَنَّهُ أَكْمَلُ نَظَرًا، وَأَشَدُّ شَفَقَةً «**ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ**»[1] أَيْ: فِي النِّكَاحِ؛ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ «**ثُمَّ جَدُّهَا لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا**» الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ؛ لِأَنَّ لَهُ إِيلَادًا وَتَعْصِيبًا فَأَشْبَهَ الأَبَ «**ثُمَّ ابْنُهَا، ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا**» الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: أَنَّهَا لَـمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، أَرْسَلَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدًا، قَالَ: «**لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ**»، فَقَالَتْ: قُمْ يَا عُمَرُ(١)، فَزَوِّجْ رَسُولَ اللهِ، فَزَوَّجَهُ. رَوَاهُ النَّسَائِيُّ.

«**ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ**» كَالمِيرَاثِ «**ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ**» وَإِنْ نَزَلُوا، يُقَدَّمُ مَنْ لِأَبَوَيْنِ عَلَى مَنْ لِأَبٍ إِنِ اسْتَوَوْا فِي الدَّرَجَةِ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٧٣): قَوْلُهُ فِي الحَدِيثِ: «فَقَالَتْ: قُمْ يَا عُمَرُ»[2] المُرَادُ بِهِ: عُمَرُ ابْنُهَا، وَهُوَ ابْنُ أَبِي سَلَمَةَ، لَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنِ الجَمِيعِ اهـ.

---

[١] عُلِمَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ وِلَايَةَ النِّكَاحِ تُسْتَفَادُ بِالوَصِيَّةِ، وَعَنْهُ: لَا تُسْتَفَادُ، وَعَنْهُ: تُسْتَفَادُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ(١)، وَلَعَلَّ هَذَا أَقْرَبُ الرِّوَايَاتِ إِلَى الصِّحَّةِ إِذَا كَانَ العَصَبَةُ أَهْلًا لِلوِلَايَةِ.

[٢] رَجَّحَ ابْنُ القَيِّمِ أَنَّ الَّذِي زَوَّجَهَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ بْنَ أَبِي سَلَمَةَ كَانَ صَغِيرًا، فَإِنَّهُ يَوْمَ مَاتَ النَّبِيُّ ﷺ كَانَ عُمُرُهُ تِسْعَ سِنِينَ، فَيَكُونُ وَقْتَ نِكَاحِ النَّبِيِّ ﷺ لِأُمِّهِ ابْنَ ثَلَاثِ سِنِينَ، وَمِثْلُهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُزَوِّجَ، قَالَهُ ابْنُ القَيِّمِ فِي (الهَدْيِ)(٢).

---

(١) انظر: المغني (٩/ ٣٦٥)، والإنصاف (٨/ ٨٦).

(٢) زاد المعاد (١/ ١٠٧).

«ثُمَّ عَمُّهَا لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ» لِمَا تَقَدَّمَ «ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ» عَلَى مَا سَبَقَ فِي المِيرَاثِ «ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةٍ نَسَبٍ كَالإِرْثِ» فَأَحَقُّ العَصَبَاتِ بَعْدَ الإِخْوَةِ بِالمِيرَاثِ أَحَقُّهُمْ بِالوِلَايَةِ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الوِلَايَةِ عَلَى الشَّفَقَةِ وَالنَّظَرِ، وَذَلِكَ مُعْتَبَرٌ بِمَظِنَّتِهِ وَهُوَ القَرَابَةُ.

«ثُمَّ المَوْلَى المُنْعِمُ» بِالعِتْقِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُهَا، وَيَعْقِلُ عَنْهَا «ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا» عَلَى تَرْتِيبِ المِيرَاثِ «ثُمَّ» إِنْ عُدِمُوا فَعَصَبَةُ «وَلَاءٍ» عَلَى مَا تَقَدَّمَ «ثُمَّ السُّلْطَانُ» وَهُوَ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَالقَاضِي أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الأَمِيرِ فِي هَذَا، فَإِنْ عُدِمَ الكُلُّ زَوَّجَهَا ذُو سُلْطَانٍ فِي مَكَانِهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَ وَكَّلَتْ، وَوَلِيُّ أَمَةٍ سَيِّدُهَا وَلَوْ فَاسِقًا، وَلَا وِلَايَةَ لِأَخٍ مِنْ أُمٍّ، وَلَا خَالٍ وَنَحْوِهِ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ.

«فَإِنْ عَضَلَ» الوَلِيُّ «الأَقْرَبُ» بِأَنْ مَنَعَهَا كُفُؤًا رَضِيَتْهُ وَرَغِبَ بِمَا صَحَّ مَهْرًا، وَيَفْسُقُ بِهِ إِنْ تَكَرَّرَ «أَوْ لَمْ يَكُنِ» الأَقْرَبُ «أَهْلًا» لِكَوْنِهِ طِفْلًا أَوْ كَافِرًا أَوْ فَاسِقًا أَوْ عَبْدًا «أَوْ غَابَ» الأَقْرَبُ «غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً، لَا تُقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ» فَوْقَ مَسَافَةِ القَصْرِ[1]، أَوْ جُهِلَ مَكَانُهُ - «زَوَّجَ» الحُرَّةَ الوَلِيُّ «الأَبْعَدُ» لِأَنَّ الأَقْرَبَ هُنَا كَالمَعْدُومِ.

«وَإِنْ زَوَّجَ الأَبْعَدُ، أَوْ» زَوَّجَ «أَجْنَبِيٌّ» وَلَوْ حَاكِمًا «مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ» لِلْأَقْرَبِ «لَمْ يَصِحَّ»[2] النِّكَاحُ؛ ....

---

[١] قَوْلُهُ: «فَوْقَ مَسَافَةِ القَصْرِ» هَذَا القَيْدُ لَيْسَ فِي (المُنْتَهَى) وَلَكِنَّ مَأْخَذَهُ أَنَّ مَنْ دُونَ المَسَافَةِ فِي حُكْمِ الحَاضِرِ فَلَا يُعَدُّ غَائِبًا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَعَنْهُ: يَصِحُّ، وَيَقِفُ عَلَى الإِجَازَةِ(١).

---

(١) انظر: المغني (٩/ ٣٧٩)، والإنصاف (٨/ ٨١).

لِعَدَمِ الوِلَايَةِ مِنَ العَاقِدِ عَلَيْهَا مَعَ وُجُودِ مُسْتَحِقِّهَا، فَلَوْ كَانَ الأَقْرَبُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ عَصَبَةٌ أَوْ أَنَّهُ صَارَ أَوْ عَادَ أَهْلًا بَعْدَ مُنَافٍ - صَحَّ النِّكَاحُ اسْتِصْحَابًا لِلْأَصْلِ.

وَوَكِيلُ كُلِّ وَلِيٍّ يَقُومُ مَقَامَهُ، غَائِبًا أَوْ حَاضِرًا بِشَرْطِ إِذْنِهَا لِلْوَكِيلِ بَعْدَ تَوْكِيلِهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَرَةً، وَيُشْتَرَطُ فِي وَكِيلِ وَلِيٍّ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ.

وَيَقُولُ الوَلِيُّ أَوْ وَكِيلُهُ لِوَكِيلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَكَ فُلَانًا فُلَانَةَ، وَيَقُولُ وَكِيلُ الزَّوْجِ: قَبِلْتُهُ لِفُلَانٍ، أَوْ لِمُوَكِّلِي فُلَانٍ[١].

وَإِنِ اسْتَوَى وَلِيَّانِ فَأَكْثَرَ سُنَّ تَقْدِيمُ أَفْضَلَ فَأَسَنَّ، فَإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ، وَيَتَعَيَّنُ مَنْ أَذِنَتْ لَهُ مِنْهُمْ.

وَمَنْ زَوَّجَ ابْنَهُ بِبِنْتِ أَخِيهِ وَنَحْوِهِ صَحَّ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيِ العَقْدِ، وَيَكْفِي: زَوَّجْتُ فُلَانًا فُلَانَةَ.

وَكَذَا وَلِيُّ عَاقِلَةٍ تَحِلُّ لَهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا بِإِذْنِهَا كَفَى قَوْلُهُ: تَزَوَّجْتُهَا.

---

[١] فَإِنْ لَمْ يَقُلْ: «فُلَانٍ» فَوَجْهَانِ. وَفِي (الرِّعَايَةِ) إِنْ قَالَ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ، وَنَوَى أَنَّهُ قَبِلَهُ لِمُوَكِّلِهِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ صَحَّ.

قُلْتُ: يَحْتَمِلُ ضِدَّهُ، بِخِلَافِ البَيْعِ(١) اهـ كَلَامُهُ، وَهُوَ وَجِيهٌ، لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ بِمَا إِذَا كَانَ الوَلِيُّ وَالشُّهُودُ يَعْلَمَانِ المُوَكِّلَ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ، قَالَهُ كَاتِبُهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.



---

(١) الإنصاف (٨/ ٨٥).

فَصْلٌ

الشَّرْطُ «الرَّابِعُ الشَّهَادَةُ»[١] لِحَدِيثِ جَابِرٍ[٢] مَرْفُوعًا: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ» رَوَاهُ البَرْقَانِيُّ، وَرُوِيَ مَعْنَاهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَيْضًا.

---

[١] قَوْلُهُ: «الرَّابِعُ الشَّهَادَةُ» قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَاشْتِرَاطُ الإِشْهَادِ وَحْدَهُ ضَعِيفٌ، لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ فِي الكِتَابِ وَلَا فِي السُّنَّةِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ حَدِيثٌ، إِلَى أَنْ قَالَ: قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَغَيْرُهُ مِنْ أَئِمَّةِ الحَدِيثِ: «لَمْ يَثْبُتْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الإِشْهَادِ عَلَى النِّكَاحِ شَيْءٌ» إِلَى أَنْ قَالَ: «وَلَوْ كَانَ قَدْ أَظْهَرَ ذَلِكَ لَنُقِلَ عَنِ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يُضَيِّعُوا حِفْظَ مَا لَا بُدَّ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً مِنْ مَعْرِفَتِهِ» إِلَى أَنْ قَالَ: «فَعُلِمَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الإِشْهَادِ دُونَ غَيْرِهِ بَاطِلٌ قَطْعًا» إِلَى أَنْ قَالَ: «وَلِـهَذَا إِذَا كَانَ النِّكَاحُ فِي مَوْضِعٍ لَا يَظْهَرُ فِيهِ كَانَ إِعْلَانُهُ بِالإِشْهَادِ، فَالإِشْهَادُ قَدْ يَجِبُ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ بِهِ يُعْلَنُ وَيَظْهَرُ» إِلَى أَنْ قَالَ مَا مَعْنَاهُ: «وَالأَمَاكِـنُ الَّتِي يَكْثُرُ فِيهَا المَجَاهِيلُ قَـدْ يَجِبُ فِيهَا الإِشْهَادُ» اهـ ص٧٠-٧٢ ج٢ مِنَ (الفَتَاوَى).

[٢] صَحَابِيُّ هَذَا الحَدِيثِ كَمَا فِي التَّلْخِيصِ هُوَ عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، وَعَزَاهُ إِلَى أَحْمَدَ وَالدَّارَقُطْنِيِّ وَالطَّبَرَانِيِّ وَالْبَيْهَقِيِّ(١) مِنْ حَدِيثِ الحَسَنِ عَنْهُ، وَفِي إِسْنَادِهِ عَبْدُ اللهِ بْنُ مُحَرَّرٍ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ(٢) مِنْ وَجْهٍ آخَرَ عَنِ الحَسَنِ مُرْسَلًا، وَقَالَ: وَهَذَا وَإِنْ كَانَ مُنْقَطِعًا فَإِنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ العِلْمِ يَقُولُونَ بِهِ. اهـ مِنَ (التَّلْخِيصِ).

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ١٤٢ رقم ٢٩٩)، والدارقطني (٣/ ٢٢٥)، والبيهقي (٧/ ١٢٥).

(٢) الأم (٦/ ٤٣١-٤٣٢).

«فَلَا يَصِحُّ» النِّكَاحُ «إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ» وَلَوْ ظَاهِرًا؛ لِأَنَّ الغَرَضَ إِعْلَانُ النِّكَاحِ «ذَكَرَيْنِ، مُكَلَّفَيْنِ، سَمِيعَيْنِ، نَاطِقَيْنِ»[١] وَلَوْ أَنَّهُمَا ضَرِيرَانِ، أَوْ عَدُوَّا الزَّوْجَيْنِ[٢]، وَلَا يُبْطِلُهُ تَوَاصٍ بِكِتْمَانِهِ.

وَلَا تُشْتَرَطُ الشَّهَادَةُ بِخُلُوِّهَا مِنَ المَوَانِعِ، أَوْ إِذْنِهَا، وَالِاحْتِيَاطُ الإِشْهَادُ، فَإِنْ أَنْكَرَتِ الإِذْنَ صُدِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ لَا بَعْدَهُ.

«وَلَيْسَتِ الكَفَاءَةُ -وَهِيَ» لُغَةً: المُسَاوَاةُ، وَهُنَا «دِينٌ» أَيْ: أَدَاءُ الفَرَائِضِ وَاجْتِنَابُ النَّوَاهِي «وَمَنْصِبٌ، وَهُوَ النَّسَبُ، وَالحُرِّيَّةُ»[٣] وَصِنَاعَةٌ غَيْرُ زَرِيَّةٍ، وَيَسَارٌ بِحَسَبِ مَا يَجِبُ لَهَا - «شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ» أَيْ: صِحَّةِ النِّكَاحِ «لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَنْكِحَ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ فَنَكَحَهَا بِأَمْرِهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، بَلْ شَرْطٌ لِلُزُومِ.

«فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ عَفِيفَةً بِفَاجِرٍ أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَمِيٍّ» أَوْ حُرَّةً بِعَبْدٍ ....

---

[١] الصَّوَابُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ النُّطْقِ، وَأَنَّ شَهَادَةَ الأَخْرَسِ مَقْبُولَةٌ إِذَا كَتَبَهَا أَوْ أَشَارَ بِهَا عَلَى وَجْهٍ يُفْهَمُ.

[٢] لَكِنْ: لَا تَصِحُّ شَهَادَةُ مُتَّهَمٍ لِرَحِمٍ، فَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَمُودِ نَسَبِ الزَّوْجَيْنِ أَوِ الوَلِيِّ أَوْ أَحَدِهِمَا كَمَا فِي (المُنْتَهَى وَشَرْحِهِ)(١) وَفِيهِ وَجْهٌ بِالصِّحَّةِ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي (المُقْنِعِ)(٢).

[٣] وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّ النَّسَبَ لَا اعْتِبَارَ بِهِ فِي الكَفَاءَةِ(٣) وَهُوَ الصَّوَابُ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٤٨).
(٢) المقنع (٣/ ٢٨).
(٣) الاختيارات الفقهية (ص:٥٣٣).

«فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنَ المَرْأَةِ أَوِ الأَوْلِيَاءِ»[١] حَتَّى مِنْ حَدَثٍ **«الْفَسْخُ»** فَيَفْسَخُ أَخٌ مَعَ رِضَى أَبٍ؛ لِأَنَّ العَارَ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ.

وَخِيَارُ الفَسْخِ عَلَى التَّرَاخِي، لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِإِسْقَاطِ عَصَبَةٍ، أَوْ بِمَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاهَا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ.

---

[١] ظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَ الوَلِيُّ بَعِيدًا. وَعَنْهُ: لَا يَمْلِكُ الأَبْعَدُ الفَسْخَ مَعَ رِضَا الأَقْرَبِ وَالمَرْأَةِ(١).



---

(١) انظر: المغني (٩/ ٣٩٠)، والإنصاف (٨/ ١٠٦).

بَابُ المُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ

وَهُنَّ ضَرْبَانِ:

«أَحَدُهُمَا» مَنْ تَحْرُمُ إِلَى الأَبَدِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: «**تَحْرُمُ أَبَدًا الأُمُّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ**» مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أَوِ الأَبِ «**وَإِنْ عَلَتْ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣] .

«**وَالبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ، وَبِنْتَاهُمَا**» أَيْ: بِنْتُ البِنْتِ، وَبِنْتُ بِنْتِ الِابْنِ «**مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ وَإِنْ سَفُلْنَ**»[١] وَارِثَةً كَانَتْ أَوْ لَا؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

«**وَكُلُّ أُخْتٍ**» شَقِيقَةً كَانَتْ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

«**وَبِنْتُهَا**» أَيْ: بِنْتُ الأُخْتِ مُطْلَقًا، وَبِنْتُ ابْنِهَا.

«**وَبِنْتُ ابْنَتِهَا**» وَإِنْ نَزَلَتْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء:٢٣].

«**وَبِنْتُ كُلِّ أَخٍ، وَبِنْتُهَا، وَبِنْتُ ابْنِهِ**» أَيِ ابْنِ الأَخِ «**وَبِنْتُهَا**» أَيْ: بِنْتُ بِنْتِ ابْنِ أَخِيهِ «**وَإِنْ سَفُلَتْ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾ [النساء:٢٣].

---

[١] وَكَذَا الأَخَوَاتُ وَبَنَاتُهُنَّ وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ وَالعَمَّاتِ وَالخَالَاتِ يَحْرُمْنَ مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ، وَكَذَلِكَ زَوْجَاتُ الآبَاءِ وَالأَبْنَاءِ، سَوَاءٌ كَانَ الآبَاءُ وَالأَبْنَاءُ مِنْ حَلَالٍ أَمْ حَرَامٍ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي (الإِقْنَاعِ) ص٤٢ ط. مُقْبِلٍ.

«**وَكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا**» مِنْ جِهَةِ الأَبِ أَوِ الأُمِّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

«**وَالْمُلَاعِنَةُ عَلَى الْمُلَاعِنِ**» وَلَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ بِنِكَاحٍ وَلَا مِلْكِ يَمِينٍ.

«**وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ**» وَلَوْ مُحَرَّمًا «**مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ**» مِنَ الأَقْسَامِ السَّابِقَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«**إِلَّا أُمَّ أُخْتِهِ**» وَأُمَّ أَخِيهِ مِنْ رَضَاعٍ «**وَ**» إِلَّا «**أُخْتَ ابْنِهِ**» مِنَ الرَّضَاعِ، فَلَا تَحْرُمُ الْمُرْضِعَةُ وَلَا بِنْتُهَا عَلَى أَبِي الْمُرْتَضِعِ وَأَخِيهِ مِنْ نَسَبٍ، وَلَا أُمُّ الْمُرْتَضِعِ وَأُخْتُهُ مِنْ نَسَبٍ عَلَى أَبِي الْمُرْتَضِعِ وَابْنِهِ الَّذِي هُوَ أَخُو الْمُرْتَضِعِ؛ لِأَنَّهُنَّ فِي مُقَابَلَةِ مَنْ يَحْرُمُ بِالْمُصَاهَرَةِ لَا بِالنَّسَبِ[١].

«**وَيَحْرُمُ**» بِالْمُصَاهَرَةِ «**بِالعَقْدِ**» وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ دُخُولٌ وَلَا خَلْوَةٌ «**زَوْجَةُ أَبِيهِ**» وَلَوْ مِنْ رَضَاعٍ «**وَ**» زَوْجَةُ «**كُلِّ جَدٍّ**» وَإِنْ عَلَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٢٢].

«**وَ**» تَحْرُمُ أَيْضًا بِالعَقْدِ «**زَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ**» وَلَوْ مِنْ رَضَاعٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾ [النساء:٢٣] «**دُونَ بَنَاتِهِنَّ**» أَيْ: بَنَاتِ حَلَائِلِ آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ «**وَ**» دُونَ «**أُمَّهَاتِهِنَّ**» فَتَحِلُّ لَهُ رَبِيبَةُ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ، وَأُمُّ زَوْجَةِ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء:٢٤].

---

[١] وَمُقْتَضَى هَذَا التَّعْلِيلِ أَنْ لَا يَنْبَغِيَ الِاسْتِثْنَاءُ، إِلَّا أَنَّهُمْ ذَكَرُوهُ تِبْيَانًا لِلحُكْمِ فَقَطْ. وَاللهُ أَعْلَمُ، كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

«وَتَحْرُمُ» أَيْضًا «أُمُّ زَوْجَتِهِ وَجَدَّاتُهَا» وَلَوْ مِنْ رَضَاعٍ[١] «بِالعَقْدِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

«وَ» تَحْرُمُ أَيْضًا الرَّبَائِبُ، وَهُنَّ «بِنْتُهَا» أَيْ: بِنْتُ الزَّوْجَةِ «وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا» الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ وَإِنْ نَزَلْنَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ «بِالدُّخُولِ»[٢] لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء:٢٣].

---

[١] قَوْلُهُ: «وَلَوْ مِنْ رَضَاعٍ» هَذَا هُوَ المَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ جُمْهُورُ أَهْلِ العِلْمِ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: لَا يَثْبُتُ تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ بِالرَّضَاعِ، فَلَا يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ نِكَاحُ أُمِّ زَوْجَتِهِ وَابْنَتِهَا مِنَ الرَّضَاعِ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَى المَرْأَةِ نِكَاحُ أَبِي زَوْجِهَا وَابْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ(١) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»(٢) وَهَؤُلَاءِ مُحَرَّمَاتٌ بِالصِّهْرِ لَا بِالنَّسَبِ، وَلِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ وَلِأَنَّ الأُمَّ مِنَ الرَّضَاعِ لَا تَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ الأُمِّ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَدْخُلْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ بَلْ قَالَ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ فَلَا تَدْخُلُ أُمُّ الزَّوْجَةِ مِنَ الرَّضَاعِ فِي مُطْلَقِ قَوْلِهِ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَظَاهِرُهُ: لَا يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الرَّبِيبَةُ فِي حِجْرِهِ، قَالَ ابْنُ كَثِيرٍ: وَهُوَ مَذْهَبُ الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ، وَالفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ، وَجُمْهُورِ السَّلَفِ وَالخَلَفِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: «تَحِلُّ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِهِ» رَوَاهُ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ(٣) عَنْ عَلِيٍّ بِإِسْنَادٍ وَصَفَهُ ابْنُ كَثِيرٍ بِالْقُوَّةِ وَالثُّبُوتِ عَنْ عَلِيٍّ،

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب (ص:٣٥٢)، والإنصاف (٨/ ١١٤).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، رقم (٢٦٤٥)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، رقم (١٤٤٧)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) تفسير ابن أبي حاتم (٣/ ٩١٢).

«فَإِنْ بَانَتِ الزَّوْجَةُ» قَبْلَ الدُّخولِ وَلَوْ بَعْدَ الخَلْوَةِ **«أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ الخَلْوَةِ أُبِحْنَ»** أَيِ الرَّبَائِبُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء:٢٣].

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًا[١] حَرُمَ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَبِنْتُهَا، وَحَرُمَتْ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٨١): قَوْلُهُ: «وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًا» قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ وَشَرْحِهِ): وَيَثْبُتُ تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ بِوَطْءِ حَلَالٍ إِجْمَاعًا، وَبِوَطْءِ حَرَامٍ كَزِنًا، وَبِوَطْءِ شُبْهَةٍ، وَلَوْ كَانَ الوَاطِئُ بِهِ فِي دُبُرٍ، وَلَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِالوَطْءِ إِنْ كَانَتِ المَوْطُوءَةُ مَيِّتَةً أَوْ صَغِيرَةً لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلبَعْضِيَّةِ، أَشْبَهَ النَّظَرَ، وَلَا بِمُبَاشَرَتِهَا، وَلَا بِنَظَرِهِ إِلَى فَرْجِهَا أَوْ غَيْرِهِ، وَلَا بِخَلْوَةٍ وَلَوْ لِشَهْوَةٍ، وَكَذَا لَوْ فَعَلَتْ هِيَ ذَلِكَ بِرَجُلٍ، أَوِ اسْتَدْخَلَتْ مَاءَهُ. وَقَالَ فِي «الرِّعَايَةِ»: وَلَوِ اسْتَدْخَلَتْ مَنِيَّ زَوْجٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ بِشَهْوَةٍ ثَبَتَ النَّسَبُ وَالعِدَّةُ وَالمُصَاهَرَةُ، وَتَبِعَهُ فِي «المُنْتَهَى» فِي الصَّدَاقِ. وَيَحْرُمُ بِاللِّوَاطِ لَا بِدَوَاعِيهِ مِنْ قُبْلَةٍ وَنَحْوِهَا، وَلَا بِمُسَاحَقَةِ النِّسَاءِ مَا يَحْرُمُ بِوَطْءِ المَرْأَةِ، فَمَنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ أَوْ بِبَالِغٍ حَرُمَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُمُّ الآخَرِ وَابْنَتُهُ نَصًّا. وَتَحْرُمُ أُخْتُهُ مِنَ الزِّنَا، وَبِنْتُ ابْنِهِ، وَبِنْتُ بِنْتِهِ مِنَ الزِّنَا، وَبِنْتُ أَخِيهِ، وَبِنْتُ أُخْتِهِ مِنَ الزِّنَا، وَكَذَا عَمَّتُهُ وَخَالَتُهُ مِنَ الزِّنَا، وَكَذَا حَلِيلَةُ الأَبِ =

وَنَقَلَهُ عَنِ الظَّاهِرِيَّةِ وَابْنِ حَزْمٍ[١]، وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الذَّهَبِيِّ أَنَّهُ عَرَضَ هَذَا القَوْلَ عَلَى الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ فَاسْتَشْكَلَهُ، وَتَوَقَّفَ فِي هَذَا[٢]. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) المحلى (٩/ ٥٢٧).

(٢) تفسير ابن كثير (٢/ ٢٥١- ٢٥٢).

= وَالِابْنِ مِنَ الزِّنَا؛ لِدُخُولِهِنَّ فِي العُمُومَاتِ السَّابِقَةِ. وَتَحْرُمُ المُلَاعِنَةُ عَلَى المُلَاعِنِ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَلَوْ أَكْذَبَ المُلَاعِنُ نَفْسَهُ، أَوْ كَانَ اللِّعَانُ بَعْدَ البَيْنُونَةِ، أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ. وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا لِيَتَزَوَّجَ امْرَأَتَهُ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا، قَالَهُ الشَّيْخُ؛ عُقُوبَةً لَهُ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ المُحَرَّمِ، كَحِرْمَانِ القَاتِلِ المِيرَاثَ. وَقَالَ الشَّيْخُ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- فِي رَجُلٍ خَبَّبَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا حَتَّى طَلَّقَهَا: يُعَاقَبُ عُقُوبَةً بَلِيغَةً، وَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ فِي أَحَدِ قَوْلَيِ العُلَمَاءِ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ وَغَيْرِهِمَا، وَيَجِبُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا[1] وَإِذَا فَسَخَ الحَاكِمُ نِكَاحًا لِعُنَّةٍ أَوْ عَيْبٍ يُوجِبُ الفَسْخَ لَمْ تَحْرُمِ المَفْسُوخُ نِكَاحُهَا عَلَى المَفْسُوخِ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ. اهـ بِاخْتِصَارٍ.

[١] وَذَكَرَ ابْنُ القَيِّمِ فِي (إِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ) ص١٩٤ عَنْ عُمَرَ وَمَالِكٍ وَإِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّ المَنْكُوحَةَ فِي عِدَّتِهَا تَحْرُمُ عَلَى مَنْ نَكَحَهَا تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا. وَاللهُ أَعْلَمُ.



فَصْلٌ فِي الضَّرْبِ الثَّانِي مِنَ المُحَرَّمَاتِ

«وَتَحْرُمُ إِلَى أَمَدٍ أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ[١] وَأُخْتُ زَوْجَتِهِ وَبِنْتَاهُمَا» أَيْ: بِنْتُ أُخْتِ مُعْتَدَّتِهِ وَبِنْتُ أُخْتِ زَوْجَتِهِ «وَعَمَّتَاهُمَا وَخَالَتَاهُمَا» وَإِنْ عَلَتَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، وَكَذَا بِنْتُ أُخْتَيْهِمَا، وَكَذَا أُخْتُ مُسْتَبْرَأَتِهِ، وَبِنْتُ أَخِيهَا، أَوْ أُخْتِهَا، أَوْ عَمَّتِهَا، أَوْ خَالَتِهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:٢٣] وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَجْمَعُوا بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وَلَا يَحْرُمُ الجَمْعُ بَيْنَ أُخْتِ شَخْصٍ مِنْ أَبِيهِ وَأُخْتِهِ مِنْ أُمِّهِ، وَلَا بَيْنَ مُبَانَةِ شَخْصٍ وَبِنْتِهِ مِنْ غَيْرِهَا وَلَوْ فِي عَقْدٍ.

«فَإِنْ طُلِّقَتِ» المَرْأَةُ «وَفَرَغَتِ العِدَّةُ أُبِحْنَ» أَيْ: أُخْتُهَا، أَوْ عَمَّتُهَا، أَوْ خَالَتُهَا، أَوْ نَحْوُهُنَّ؛ لِعَدَمِ المَانِعِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ» ظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَتِ العِدَّةُ مِنْ زِنًا أَوْ شُبْهَةٍ، وَهُوَ صَحِيحٌ، وَهُوَ المَذْهَبُ. قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، وَأَشَارَ إِلَى احْتِمَالٍ فِي (المُغْنِي)(١) وَ(الشَّرْحِ)(٢) بِعَدَمِ التَّحْرِيمِ(٣).

قُلْتُ: وَهُوَ الأَوْلَى. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) المغني (٩/ ٤٨٠).
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٠١).
(٣) الإنصاف (٨/ ١٣٣).

وَمَنْ وَطِئَ أُخْتَ زَوْجَتِهِ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًا حَرُمَتْ عَلَيْهِ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ المَوْطُوءَةِ «**فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا**» أَيْ: تَزَوَّجَ الأُخْتَيْنِ وَنَحْوَهُمَا «**فِي عَقْدٍ**» وَاحِدٍ لَمْ يَصِحَّ «**أَوْ**» تَزَوَّجَهُمَا فِي «**عَقْدَيْنِ**[١] **مَعًا بَطَلَا**» لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ فِيهِمَا، وَلَا مَزِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى، وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَ خَمْسًا فِي عَقْدٍ أَوْ عُقُودٍ مَعًا.

«**فَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا**» أَيْ: أَحَدُ العَقْدَيْنِ بَطَلَ مُتَأَخِّرٌ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الجَمْعَ حَصَلَ بِهِ «**أَوْ وَقَعَ**» العَقْدُ الثَّانِي «**فِي عِدَّةِ الأُخْرَى وَهِيَ بَائِنٌ**[٢] **أَوْ رَجْعِيَّةٌ بَطَلَ**» الثَّانِي؛ لِئَلَّا يَجْتَمِعَ مَاؤُهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ أَوْ نَحْوِهِمَا.

وَإِنْ جُهِلَ أَسْبَقُ العَقْدَيْنِ فُسِخَا، وَلِإِحْدَاهُمَا نِصْفُ مَهْرِهَا بِقُرْعَةٍ، وَمَنْ مَلَكَ أُخْتَ زَوْجَتِهِ وَنَحْوَهَا صَحَّ، وَلَا يَطَؤُهَا حَتَّى يُفَارِقَ زَوْجَتَهُ وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَمَنْ مَلَكَ نَحْوَ أُخْتَيْنِ صَحَّ، ....

---

[١] يُتَصَوَّرُ وُقُوعُهُمَا مَعًا فِي عَقْدَيْنِ بِأَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبَلُ نِكَاحَ إِحْدَاهُمَا، فَيَقَعُ قَبُولُهُ مَعَ قَبُولِ الزَّوْجِ نِكَاحَ الأُخْرَى. اهـ.

[٢] وَقِيلَ: إِذَا كَانَتْ بَائِنًا لَمْ يَبْطُلْ وَلَمْ يَحْرُمْ، وَهُوَ مَذْهَبُ مالك(١) والشافعي(٢) وَابْنِ أَبِي لَيْلَى. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَتْ بَائِنًا بِثَلَاثٍ لَمْ يَحْرُمْ وَإِلَّا حَرُمَ، وَهُوَ قَوْلٌ مُتَوَسِّطٌ؛ لِأَنَّ البَائِنَ بِثَلَاثٍ لَا يُمْكِنُ عَوْدُهَا إِلَيْهِ فِي العِدَّةِ لَا بِعَقْدٍ وَلَا بِغَيْرِهِ، بِخِلَافِ البَائِنِ بِغَيْرِ الثَّلَاثِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُهَا العَوْدُ إِلَى زَوْجِهَا بِعَقْدٍ، وَمِثْلُ البَائِنِ بِثَلَاثٍ البَائِنُ بِفَسْخٍ لِعَانٍ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمْكِنُ عَوْدُهَا إِلَيْهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) المدونة (٢/ ٢٠١).

(٢) انظر: المهذب (٢/ ٤٣)، والحاوي (٩/ ١٦٩).

وَلَـهُ وَطْءُ أَيِّهِمَا شَاءَ، وَتَحْرُمُ بِهِ الأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمَ المَوْطُوءَةَ بِإِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ، أَوْ تَزْوِيجٍ بَعْدَ اسْتِبْرَاءٍ.

وَلَيْسَ لِحُرٍّ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، وَلَا لِعَبْدٍ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَكْثَرَ مِنِ اثْنَتَيْنِ[١].

«وَتَحْرُمُ المُعْتَدَّةُ» مِنَ الغَيْرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة:٢٣٥].

«وَ» كَذَا «المُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ» لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، فَيُفْضِي إِلَى اخْتِلَاطِ المِيَاهِ وَاشْتِبَاهِ الأَنْسَابِ.

«وَ» تَحْرُمُ «الزَّانِيَةُ» عَلَى زَانٍ وَغَيْرِهِ «حَتَّى تَتُوبَ وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾[٢] [النور:٣].

وَتَوْبَتُهَا أَنْ تُرَاوَدَ فَتَمْتَنِعَ.

«وَ» تَحْرُمُ «مُطَلَّقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ» بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠].

---

[١] وَلِمَنْ نِصْفُهُ فَأَكْثَرَ حُرٌّ جَمْعُ ثَلَاثٍ، قَالَهُ فِي (الإِقْنَاعِ) وَ(المُنْتَهَى)(١).

[٢] قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ وَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ تَزَوَّجَهَا مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهَا فَهُوَ زَانٍ؛ لِأَنَّ العَقْدَ الفَاسِدَ لَا أَثَرَ لَهُ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا مُعْتَقِدًا حِلَّهَا فَهُوَ مُشْرِكٌ؛ لِأَنَّهُ أَحَلَّ مَا حَرَّمَ اللهُ، وَتَحْلِيلُ مَا حَرَّمَ اللهُ شِرْكٌ.

---

(١) الإقناع (٣/ ١٦٨)، ومنتهى الإرادات (٤/ ٩١).

«وَ» تَحْرُمُ «**المُحْرِمَةُ حَتَّى تَحِلَّ**»[١] مِنْ إِحْرَامِهَا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَا يَنْكِحُ المُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ**» رَوَاهُ الجَمَاعَةُ إِلَّا البُخَارِيَّ، وَلَمْ يَذْكُرِ التِّرْمِذِيُّ الخِطْبَةَ.

«**وَلَا يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة:٢٢١] «**وَلَا**» يَنْكِحُ «**مُسْلِمٌ وَلَوْ عَبْدًا كَافِرَةً**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:٢٢١] «**إِلَّا حُرَّةً كِتَابِيَّةً**» أَبَوَاهَا كِتَابِيَّانِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة:٥].

«**وَلَا يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَمَةً مُسْلِمَةً**[٢] **إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَنَتَ العُزُوبَةِ؛ لِحَاجَةِ المُتْعَةِ أَوِ الخِدْمَةِ**» لِكَوْنِهِ كَبِيرًا أَوْ مَرِيضًا، أَوْ نَحْوِهِمَا، وَلَوْ مَعَ صِغَرِ زَوْجَتِهِ الحُرَّةِ أَوْ غَيْبَتِهَا أَوْ مَرَضِهَا «**وَيَعْجِزُ عَنْ طَوْلِ**» أَيْ: مَهْرِ «**حُرَّةٍ أَوْ ثَمَنِ أَمَةٍ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء:٢٥] الآيَةَ.

---

[١] أَيِ: الحِلَّ كُلَّهُ، فَلَا يَحِلُّ عَقْدُ النِّكَاحِ بَعْدَ التَّحَلُّلِ الأَوَّلِ، وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ بِحِلِّ عَقْدِ النِّكَاحِ بَعْدَ التَّحَلُّلِ الأَوَّلِ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الإِسْلَامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ كَمَا فِي (الإِنْصَافِ)(١) وَ(الِاخْتِيَارَاتِ)(٢).

[٢] وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ جَوَازَ نِكَاحِهَا إِنْ شَرَطَ عَلَى سَيِّدِهَا عِتْقَ كُلِّ مَنْ يُولَدُ مِنْهَا. وَقَالَ: إِنَّهُ مَذْهَبُ اللَّيْثِ، قَالَ: وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَ أَمَةً كِتَابِيَّةً شَرَطَ عَلَى سَيِّدِهَا عِتْقَ وَلَدِهَا مِنْهُ(٣) اهـ...

---

(١) الإنصاف (٤/ ٤٠).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٤٦٧).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص:٥٣٩).

وَاشْتِرَاطُ العَجْزِ عَنْ ثَمَنِ الأَمَةِ اخْتَارَهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ، قَالَ فِي (التَّنْقِيحِ): وَهُوَ أَظْهَرُ؛ وَقُدِّمَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ، وَتَبِعَهُ فِي (الْمُنْتَهى).

«وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَتَهُ» قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَيْهِ «وَلَا» يَنْكِحُ «سَيِّدٌ أَمَتَهُ» لِأَنَّ مِلْكَ الرَّقَبَةِ يُفِيدُ مِلْكَ الْمَنْفَعَةِ وَإِبَاحَةَ الْبُضْعِ، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَهُ عَقْدٌ أَضْعَفُ مِنْهُ.

«وَلِلْحُرِّ نِكَاحُ أَمَةِ أَبِيهِ»[١] لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلابْنِ فِيهَا، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ «دُونَ» نِكَاحِ «أَمَةِ ابْنِهِ» فَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ أَمَةَ ابْنِهِ[٢]؛ لِأَنَّ الأَبَ لَهُ التَّمَلُّكُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

قُلْتُ: وَفِي الأَخِيرَةِ نَظَرٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِّن فَتَيَاتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَاتِۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ﴾ وَقَدْ أَجَابَ الشَّيْخُ عَنْ مَفْهُومِ الآيَةِ بِأَنَّهُ لَا عُمُومَ لَهُ، فَيَصْدُقُ بِصُورَةٍ وَاحِدَةٍ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] وَقِيلَ: لَا.

[٢] هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ، ذَكَرَهُ القَاضِي وَمَنْ بَعْدَهُ(٢)، وقال أهل العراق يجوز(٣)، وَذَكَرَ ابْنُ رَجَبٍ لِلْمَنْعِ ثَلَاثَةَ مَآخِذٍ، أَحَدُهَا: مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَالَّذِي يَظْهَرُ عَدَمُ الْمَنْعِ، كَمَا لَوْ كَانَ الأَبُ رَقِيقًا، وَصَحَّحَهُ شَيْخُنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ السَّعْدِيُّ، وَجَدْتُهُ بِخَطِّهِ فِي حَاشِيَةٍ عَلَى (شَرْحِ الْمُنْتَهى).

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٣٩).
(٢) انظر: الإنصاف (٨/ ١٤٧- ١٤٨).
(٣) انظر: المبسوط (٥/ ١٢٢).

«**وَلَيْسَ لِلْحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدِ وَلَدِهَا**»[١] لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ زَوْجَهَا أَوْ بَعْضَهُ لَانْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ لِلْعَبْدِ نِكَاحَ أَمَةِ وَلَوْ لِابْنِهِ، وَلِلْأَمَةِ نِكَاحَ عَبْدٍ وَلَوْ لِابْنِهَا.

«**وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ**» الزَّوْجَ الآخَرَ، أَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ «**أَوْ**» مَلَكَ «**وَلَدُهُ الحُرُّ أَوْ**» مَلَكَ «**مُكَاتَبُهُ**» أَيْ: مُكَاتَبُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ مُكَاتَبُ وَلَدِهِ «**الزَّوْجَ الآخَرَ، أَوْ بَعْضَهُ - انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا**»[٢] وَلَا يَنْقُصُ بِهَذَا الفَسْخِ عَدَدُ الطَّلَاقِ.

«**وَمَنْ حَرُمَ وَطْؤُهَا بِعَقْدٍ**» كَالْمُعْتَدَّةِ وَالْمُحْرِمَةِ وَالزَّانِيَةِ وَالْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا «**حَرُمَ**» وَطْؤُهَا «**بِمِلْكِ يَمِينٍ**»؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إِذَا حَرُمَ لِكَوْنِهِ طَرِيقًا إِلَى الوَطْءِ فَلِأَنْ يَحْرُمَ الوَطْءُ بِطَرِيقِ الأَوْلَى «**إِلَّا أَمَةً كِتَابِيَّةً**»[٣] فَتَحِلُّ لِدُخُولِهَا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء:٣].

---

[١] وَقِيلَ: بَلَى؛ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ عَلَى المَنْعِ.

[٢] وَالوَجْهُ الثَّانِي أَنَّ شِرَاءَ الوَلَدِ وَالْمُكَاتَبِ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ، وَعَلَى هَذَا فَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ، وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ مَنْعِ نِكَاحِ أَمَةِ ابْنِهِ، وَالصَّحِيحُ عَدَمُ المَنْعِ، فَيَكُونُ الصَّحِيحُ هُنَا عَدَمُ الِانْفِسَاخِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

لَكِنْ فِي مَسْأَلَةِ المُكَاتَبِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الأَمْرُ مَوْقُوفًا عَلَى عِتْقِهِ، فَإِنْ عَتَقَ لَمْ يَنْفَسِخْ، وَإِنْ عَادَ إِلَى الرِّقِّ انْفَسَخَ، وَكَذَلِكَ لَا يَنْفَسِخُ لَوْ أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ قَبْلَ الحُكْمِ بِتَعْجِيزِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] قَوْلُهُ: «إِلَّا أَمَةً كِتَابِيَّةً» قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ): وَلَيْسَ لِلْمَجُوسِيِّ نِكَاحُ كِتَابِيَّةٍ نَصًّا(١)

---

(١) الإقناع (٣/ ١٨٧).

«وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَلَّلَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ فِي عَقْدٍ - صَحَّ فِيمَنْ تَحِلُّ» وَبطَلَ فِيمَنْ تَحْرُمُ، فَلَوْ تَزَوَّجَ أَيِّمًا وَمُزَوَّجَةً فِي عَقْدٍ، صَحَّ فِي الأَيِّمِ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ النِّكَاحِ.

«وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ» لِعَدَمِ تَحَقُّقِ مُبِيحِ النِّكَاحِ.

قَالَ فِي (شَرْحِهِ): فَإِنْ مَلَكَهَا فَلَهُ وَطْؤُهَا عَلَى الصَّحِيحِ[1] وَعَلَى هَذَا فَيَكُونُ الْمُسْتَثْنَى مَسْأَلَتَيْنِ: هَذِهِ وَالَّتِي فِي الْمَتْنِ. وَقَوْلُهُ: «إِلَّا أَمَةً كِتَابِيَّةً» مَفْهُومُهُ أَنَّ الأَمَةَ غَيْرَ الكِتَابِيَّةِ لَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ اليَمِينِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ.

وَالصَّحِيحُ حِلُّ وَطْئِهَا؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: «وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» وَهُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ[2] وَلَمْ يَصِحَّ ادِّعَاءُ الإِجْمَاعِ عَلَى الْمَنْعِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) كشاف القناع (٥/ ٨٥).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٣٩).

بَابُ الشُّرُوطِ وَالعُيُوبِ فِي النِّكَاحِ

وَالْمُعْتَبَرُ مِنَ الشُّرُوطِ مَا كَانَ فِي صُلْبِ العَقْدِ أَوِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ قَبْلَهُ، وَهِيَ قِسْمَانِ: صَحِيحٌ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «**إِذَا شَرَطَتْ طَلَاقَ ضَرَّتِهَا، أَوْ أَنْ لَا يَتَسَرَّى، أَوْ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ**»[(١)] أَنْ «**لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا**» أَوْ أَنْ لَا يُفَرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَوْلَادِهَا أَوْ أَبَوَيْهَا، أَوْ أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهَا الصَّغِيرَ ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٨٦-٨٧): تَتِمَّةٌ: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ: صِحَّةُ دَفْعِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ إِلَى الآخَرِ مَالًا عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ، أَمَّا الزَّوْجُ فَمُطْلَقًا، وَأَمَّا الزَّوْجَةُ فَبَعْدَ مَوْتِ زَوْجِهَا، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِالشَّرْطِ لَمْ يَسْتَحِقَّ العِوَضَ؛ لِأَنَّهَا هِبَةٌ مَشْرُوطَةٌ بِشَرْطٍ فَتَنْتَفِي بِانْتِفَائِهِ، وَقَالَ المَجْدُ فِي شَرْحِهِ: لَوْ شَرَطَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الآخَرِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ، وَوَجْهُهُ أَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ غَرَضٌ صَحِيحٌ، بِخِلَافِ حَالِ الحَيَاةِ، قَالَهُ فِي «الإِنْصَافِ» وَنَازَعَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- فِي أَخْذِ الوُجُوبِ مِنْ نَصِّ الإِمَامِ، فَقَالَ: وَأَمَّا شَرْطُهُ أَوْ شَرْطُهَا أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ المَوْهُوبُ بَعْدَ المَوْتِ فَلَمْ يُصَرِّحْ أَحْمَدُ بِوُجُوبِ الرَّدِّ، وَإِنَّمَا قَالَ: يُعْجِبُنِي، كَأَنَّهُ وَعْدٌ لَهَا فِيهِ غَرَضٌ. اهـ (ح.ق.ع)[١].

---

[١] قُلْتُ: وَقَدْ صَرَّحَ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى) فِي بَابِ المُوصَى لَهُ بِرَدِّ المَالِ لِمَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ بِشَرْطِ عَدَمِ الزَّوَاجِ مِنْ زَوْجٍ وَزَوْجَةٍ[(١)]. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٤).

«**أَوْ شَرَطَتْ نَقْدًا مُعَيَّنًا**» تَأْخُذُ مِنْهُ مَهْرَهَا «**أَوْ**» شَرَطَتْ «**زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا - صَحَّ**» الشَّرْطُ، وَكَانَ لَازِمًا، فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ فَكُّهُ بِدُونِ إِبَانَتِهَا[١]، وَيُسَنُّ[٢] وَفَاؤُهُ بِهِ.

«**فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الفَسْخُ**» عَلَى التَّرَاخِي؛ لِقَوْلِ عُمَرَ - لِلَّذِي قَضَى عَلَيْهِ بِلُزُومِ الشَّرْطِ حِينَ قَالَ: إِذَنْ يُطَلِّقْنَنَا -: «مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ».

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ مَنْزِلِ أَبَوَيْهَا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ الشَّرْطُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: فَاسِدٌ، وَهُوَ أَنْوَاعٌ:

أَحَدُهَا: نِكَاحُ الشِّغَارِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: «**وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلِيَّتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ فَفَعَلَا**» أَيْ: زَوَّجَ كُلٌّ مِنْهُمَا الآخَرَ وَلِيَّتَهُ «**وَلَا مَهْرَ**» بَيْنَهُمَا «**بَطَلَ النِّكَاحَانِ**» لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنِ الشِّغَارِ، وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ، عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. ....

---

[١] يُفْهَمُ مِنْهُ: لَوْ طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا ثُمَّ رَاجَعَهَا فَالشَّرْطُ بَاقٍ.

[٢] الِاقْتِصَارُ عَلَى السُّنِّيَّةِ فِيهِ نَظَرٌ، وَالصَّوَابُ الوُجُوبُ، فَنَقُولُ لَهُ: يَجِبُ عَلَيْكَ الوَفَاءُ بِهِ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَ زِيَادَةِ المَهْرِ لَزِمَتْهُ بِكُلِّ حَالٍ، سَوَاءٌ أَبَانَهَا أَمْ لَا، وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ أَنْ لَا يَتَسَرَّى عَلَيْهَا وَلَا يَتَزَوَّجَ فَإِنَّهُ آثِمٌ مَا لَمْ يُبِنْهَا، فَإِنْ قِيلَ: إِذَا كَانَ لَهَا الفَسْخُ فَأَيُّ فَائِدَةٍ لَهَا إِذَا أَبَانَهَا؟ قُلْنَا: الفَائِدَةُ هِيَ أَنَّ الفُرْقَةَ تَكُونُ مِنْهُ حِينَئِذٍ، فَإِذَا كَانَ الفِرَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ اسْتَحَقَّتْ نِصْفَ المَهْرِ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ بِلَا رَيْبٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوَفُّوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**»(١).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في المهر، رقم (٢٧٢١)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم (١٤١٨)، من حديث عقبة بن عامر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وَكَذَا لَوْ جَعَلَا بُضْعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مَعَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ مَهْرًا لِلْأُخْرَى.

«**فَإِنْ سُمِّيَ لـهُمَا**» أَيْ: لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا «**مَهْرٌ**» مُسْتَقِلٌّ غَيْرُ قَلِيلٍ بِلَا حِيلَةٍ «**صَحَّ**» النِّكَاحَانِ، وَلَوْ كَانَ الْمُسَمَّى دُونَ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَإِنْ سُمِّيَ لِإِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى صَحَّ نِكَاحُ مَنْ سُمِّيَ لَهَا فَقَطْ.

وَالثَّانِي: نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «**وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلْأَوَّلِ طَلَّقَهَا أَوْ نَوَاهُ**» أَيِ التَّحْلِيلَ «**بِلَا شَرْطٍ**» يُذْكَرُ فِي العَقْدِ، أَوِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ قَبْلَهُ وَلَمْ يَرْجِعْ - بَطَلَ النِّكَاحُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟**» قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «**هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

«**أَوْ قَالَ**» وَلِيٌّ: «**زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا**» أَوْ نَحْوُهُ مِمَّا عُلِّقَ فِيهِ النِّكَاحُ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَلَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ[١]، غَيْرُ: زَوَّجْتُ أَوْ قَبِلْتُ إِنْ شَاءَ اللهُ، فَيَصِحُّ، كَقَوْلِهِ: زَوَّجْتُكَهَا إِذَا كَانَتْ بِنْتِي، أَوْ إِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَهُمَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ، أَوْ إِنْ شِئْتَ، فَقَالَ: شِئْتُ وَقَبِلْتُ، وَنَحْوُهُ، فَإِنَّهُ صَحِيحٌ.

«**أَوْ**» قَالَ وَلِيٌّ: زَوَّجْتُكَ وَ«**إِذَا جَاءَ غَدٌ**» أَوْ وَقْتُ كَذَا «**فَطَلِّقْهَا، أَوْ وَقَّتَهُ بِمُدَّةٍ**»

---

[١] وَعَنْهُ: يَنْعَقِدُ. قَالَ ابْنُ رَجَبٍ: وَرِوَايَةُ الصِّحَّةِ أَقْوَى وَفِي (الفَائِقِ) وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَنَصَرَهُ شَيْخُنَا، يَعْنِي الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ، وَقَالَ: أَيِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: الْأَنَصُّ مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ(١) اهـ. قُلْتُ: وَهُوَ الأَظْهَرُ.

---

(١) انظر: الإنصاف (٨/ ١٦٤).

بِأَنْ قَالَ: زَوَّجْتُكَهَا شَهْرًا أَوْ سَنَةً، أَوْ يَتَزَوَّجُ الغَرِيبُ بِنِيَّةِ طَلَاقِهَا إِذَا رَجَعَ «**بَطَلَ الكُلُّ**» وَهَذَا النَّوْعُ[1] هُوَ نِكَاحُ المُتْعَةِ.

قَالَ سَبْرَةُ «أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالمُتْعَةِ عَامَ الفَتْحِ حِينَ دَخَلْنَا مَكَّةَ، ثُمَّ لَمْ نَخْرُجْ حَتَّى نَهَانَا عَنْهَا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

---

[١] قَوْلُهُ: «وَهَذَا النَّوْعُ» الإِشَارَةُ تَعُودُ إِلَى النِّكَاحِ المُعَلَّقِ وَالمُوَقَّتِ، فَكِلَاهُمَا نِكَاحُ مُتْعَةٍ، هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا وَفِي (المُنْتَهَى)(١) أَمَّا (الإِقْنَاعِ) فَظَاهِرُ كَلَامِهِ بَلْ صَرِيحُهُ أَنَّ نِكَاحَ المُتْعَةِ هُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِلَى مُدَّةٍ(٢) وَهَذَا هُوَ الأَظْهَرُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) منتهى الإرادات (٤/ ١٠١- ١٠٢).

(٢) الإقناع (٣/ ١٩٢).

فَصْلٌ

«وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَـهَا[١]، أَوْ» أَنْ «لَا نَفَقَةَ»[٢][٣] لَـهَا «أَوْ» شَرَطَ «أَنْ يَقْسِمَ لَـهَا أَقَلَّ مِنْ ضَرَّتِهَا، أَوْ أَكْثَرَ» مِنْهَا «أَوْ شَرَطَ فِيهِ» أَيْ: فِي النِّكَاحِ «خِيَارًا أَوْ» شَرَطَ «إِنْ جَاءَ بِالمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا» أَوْ شَرَطَتْ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا، أَوْ أَنْ تَسْتَدْعِيَهُ لِوَطْءٍ عِنْدَ إِرَادَتِهَا، أَوْ أَنْ لَا تُسَلِّمَ نَفْسَهَا[٤] ....

---

[١] وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّ شَرْطَ عَدَمِ المَهْرِ يَبْطُلُ بِهِ النِّكَاحُ، وَأَنَّهُ قَوْلُ أَكْثَرِ السَّلَفِ، وَاخْتَارَ أَيْضًا صِحَّةَ شَرْطِ الخِيَارِ لَـهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا كَمَا فِي (الِاخْتِيَارَاتِ)(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: يَحْتَمِلُ صِحَّةُ شَرْطِ عَدَمِ النَّفَقَةِ(٢). قُلْتُ: وَكَذَلِكَ يَحْتَمِلُ صِحَّةُ شَرْطِ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ ضَرَّتِهَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، وَقَدْ أَسْقَطَتْهُ كَالنَّفَقَةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] قَوْلُهُ: «وَإِنْ شَرَطَ لَا نَفَقَةَ لَـهَا» لَـمْ يَصِحَّ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: يَتَوَجَّهُ صِحَّتُهُ(٣).

[٤] قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: لَوْ شَرَطَتْ أَنْ لَا تُسَلِّمَ نَفْسَهَا إِلَّا فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ فَهُوَ كَشَرْطِ تَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ فِي البَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، وَقِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّتُهُ، وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ(٤).

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٤١)، وانظر: الإنصاف (٨/ ١٦٥).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٤١).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص:٥٤١).

(٤) الاختيارات الفقهية (ص:٥٤١).

إِلَى مُدَّةٍ كَذَا، وَنَحْوُهُ[١] «**بَطَلَ الشَّرْطُ**» لِمُنَافَاتِهِ مُقْتَضَى العَقْدِ، وَتَضَمُّنِهِ إِسْقَاطَ حَقٍّ يَجِبُ بِهِ قَبْلَ انْعِقَادِهِ «**وَصَحَّ النِّكَاحُ**» لِأَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ تَعُودُ إِلَى مَعْنًى زَائِدٍ فِي العَقْدِ، لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ، وَلَا يَضُرُّ الجَهْلُ بِهِ فِيهِ.

«**وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً**» أَوْ قَالَ وَلِيُّهَا: زَوَّجْتُكَ هَذِهِ المُسْلِمَةَ، أَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً، وَلَمْ تُعْرَفْ بِتَقَدُّمِ كُفْرٍ «**فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً**» فَلَهُ الفَسْخُ؛ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ.

«**أَوْ شَرَطَهَا**[٢] **بِكْرًا، أَوْ جَمِيلَةً، أَوْ نَسِيبَةً، أَوْ**» شَرَطَ «**نَفْيَ عَيْبٍ** ....

[١] كَمَا لَوْ شَرَطَتْ أَنْ لَا يَطَأَ فَلَا يَصِحُّ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَطَأَ، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ صِحَّةَ شَرْطِهِ عَدَمَ الوَطْءِ، كَشَرْطِ تَرْكِ مَا تَسْتَحِقُّهُ(١). قُلْتُ: وَيَتَوَجَّهُ صِحَّةُ شَرْطِهَا أَنْ لَا يَطَأَهَا إِذَا كَانَ لَهَا مَصْلَحَةٌ، وَالنِّكَاحُ قَدْ يُرَادُ لِلْخِدْمَةِ فَقَطْ، فَشَرْطُ عَدَمِ الوَطْءِ لَا يُنَافِيهِ.

[٢] قَوْلُهُ: «أَوْ شَرَطَهَا.. إِلَخْ» أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ مِنْهَا بِأَنْ شَرَطَتْ فِي الزَّوْجِ صِفَةً مِثْلَ كَوْنِهِ نَسِيبًا أَوْ جَمِيلًا أَوْ نَحْوَهُ، ثُمَّ بَانَ أَقَلَّ - فَلَا فَسْخَ لَهَا، إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَتْ صِفَةً يُخِلُّ فَقْدُهَا بِالكَفَاءَةِ، كَالحُرِّيَّةِ، فَيَصِحُّ الشَّرْطُ، وَلَهَا الفَسْخُ بِفَقْدِهَا، هَكَذَا ذَكَرَ الأَصْحَابُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ لَهَا الفَسْخَ إِذَا وَجَدَتْهُ أَقَلَّ مِمَّا شَرَطَتْ، كَمَا لَوْ أَخَلَّ بِالشُّرُوطِ الأُخْرَى، كَزِيَادَةِ المَهْرِ وَالنَّفَقَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّ فَوَاتَ الجَمَالِ فِي الزَّوْجِ أَشَدُّ عَلَى المَرْأَةِ مِنْ فَوَاتِ دُرَيْهِمَاتٍ اشْتَرَطَتْهَا زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا أَوْ نَفَقَتِهَا، وَكَمَا أَنَّ لِلزَّوْجِ قَصْدًا فِي جَمَالِ المَرْأَةِ فَلِلزَّوْجَةِ قَصْدٌ فِي جَمَالِ الرَّجُلِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ، وَللهِ الحَمْدُ. اهـ كَاتِبُهُ.

وَفِي (فَتْحِ المُعِينِ) فِي فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ ص٣٣٧ ج٣: وَيَجُوزُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ خِيَارٌ

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٤١)، وانظر: الإنصاف (٨/ ١٦٦).

لَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ» بِأَنْ شَرَطَهَا سَمِيعَةً أَوْ بَصِيرَةً «**فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ -فَلَهُ الفَسْخُ**»[١] لِـمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ شَرَطَ صِفَةً فَبَانَتْ أَعْلَى مِنْهَا فَلَا فَسْخَ.

وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَشَرَطَ أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا حُرَّةٌ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا أَمَةٌ - فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ فَلَهُ الخِيَارُ، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَمَا وَلَدَتْهُ قَبْلَ العِلْمِ حِرٌّ، يَفْدِيهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ وِلَادَتِهِ.

وَإِنْ كَانَ المَغْرُورُ عَبْدًا فَوَلَدُهُ حُرٌّ أَيْضًا، يَفْدِيهِ إِذَا عَتَقَ، وَيَرْجِعُ زَوْجٌ بِالفِدَاءِ وَالمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ.

وَمَنْ تَزَوَّجَتْ رَجُلًا عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ أَوْ تَظُنُّهُ حُرًّا، فَبَانَ عَبْدًا - فَلَهَا الخِيَارُ.

«**وَإِنْ عَتَقَتْ**» أَمَةٌ «**تَحْتَ حُرٍّ فَلَا خِيَارَ لَهَا**» لِأَنَّهَا كَافَأَتْ زَوْجَهَا فِي الكَمَالِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ كِتَابِيَّةٌ تَحْتَ مُسْلِمٍ «**بَلْ**» يَثْبُتُ لَهَا الخِيَارُ إِنْ عَتَقَتْ كُلُّهَا «**تَحْتَ عَبْدٍ**» كُلِّهِ لِحَدِيثِ بَرِيرَةَ، وَكَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا أَسْوَدَ، رَوَاهُ البُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

بِخُلْفِ شَرْطٍ وَقَعَ بِهِ العَقْدُ لَا قَبْلَهُ، كَأَنْ شُرِطَ فِي أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ حُرِّيَّةٌ أَوْ نَسَبٌ أَوْ جَمَالٌ أَوْ يَسَارٌ أَوْ بَكَارَةٌ أَوْ شَبَابٌ أَوْ سَلَامَةٌ مِنْ عُيُوبٍ، فَإِنْ بَانَ أَدْنَى مِمَّا شُرِطَ فَلَهُ فَسْخٌ وَلَوْ بِلَا قَاضٍ، فَوَافَقَ مَا قُلْنَا، وَللهِ الحَمْدُ وَالمِنَّةُ.

[١] وَمَتَى فَسَخَ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ، وَبَعْدَهُ يَجِبُ المَهْرُ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ: «أَوْ شَرَطَهَا بِكْرًا... إِلَخْ» أَنَّهُ لَوْ ظَنَّ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطٍ فَلَا فَسْخَ لَهُ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى)(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٠).

فَتَقُولُ: فَسَخْتُ نِكَاحِي، أَوِ: اخْتَرْتُ نَفْسِي، وَلَوْ مُتَرَاخِيًا مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا دَلِيلُ رِضًى، كَتَمْكِينٍ مِنْ وَطْءٍ، أَوْ قُبْلَةٍ وَنَحْوِهَا، وَلَوْ جَاهِلَةً، وَلَا يَحْتَاجُ فَسْخُهَا لِحَاكِمٍ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ دُخُولٍ فَلَا مَهْرَ وَبَعْدَهُ هُوَ لِسَيِّدِهَا.



فَصْلٌ فِي العُيُوبِ فِي النِّكَاحِ

وَأَقْسَامُهَا ثَلَاثَةٌ: قِسْمٌ يَخْتَصُّ بِالرِّجَالِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: «**وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوبًا**» قُطِعَ ذَكَرُهُ كُلُّهُ «**أَوْ**» بَعْضُهُ وَ«**بَقِيَ لَهُ مَا لَا يَطَأُ بِهِ - فَلَهَا الفَسْخُ، وَإِنْ ثَبَتَتْ عِنَّتُهُ بِإِقْرَارِهِ، أَوْ**» ثَبَتَتْ «**بِبَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ أُجِّلَ سَنَةً**» هِلَالِيَّةً «**مُنْذُ تَحَاكُمِهِ**» رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَالمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَضَتِ الفُصُولُ الأَرْبَعَةُ وَلَمْ يَزُلْ، عُلِمَ أَنَّهُ خِلْقَةٌ.

«**فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا**» أَيْ: فِي السَّنَةِ «**وَإِلَّا فَلَهَا الفَسْخُ**» وَلَا يُحْتَسَبُ[1] عَلَيْهِ مِنْهَا مَا اعْتَزَلَتْهُ فَقَطْ. «**وَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا**» فِي القُبُلِ فِي النِّكَاحِ الَّذِي تَرَافَعَا فِيهِ، وَلَوْ مَرَّةً «**فَلَيْسَ بِعِنِّينٍ**» لِاعْتِرَافِهَا بِمَا يُنَافِي العِنَّةَ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ ثُبُوتِ العِنَّةِ فَقَدْ زَالَتْ. «**وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: رَضِيتُ بِهِ عِنِّينًا - سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا**» لِرِضَاهَا بِهِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْهُ عَالِمَةً عِنَّتَهُ.

---

[١] ذَكَرَ فِي (البُلْغَةِ) احْتِمَالَيْنِ: هَلْ يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ نُشُوزِهَا أَمْ لَا؟ وَوَقَعَ لِلْقَاضِي فِي خِلَافِهِ(١) تَرَدُّدٌ، وَالظَّاهِرُ لِي أَنَّهُ يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْ ضَرْبِ المُدَّةِ هُوَ اسْتِظْهَارُ حَالَتِهِ فَقَطْ، وَهَذَا لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ كَوْنِهَا عِنْدَهُ أَمْ لَا.

نَعَمْ، إِنْ قُلْنَا: «إِنَّ بُعْدَهَا عَنْهُ سَبَبٌ فِي تَغَافُلِهِ عَنِ الجِمَاعِ» بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ، فَقَدْ يَكُونُ مِنْهُ مُبَاشَرَةٌ تَدْعُو إِلَى الجِمَاعِ، فَهُنَا يَتَوَجَّهُ مَا قَالَهُ الأَصْحَابُ رَحِمَهُمُ اللهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: الإنصاف (٨/ ١٨٨).

فَصْلٌ

«وَ» القِسْمُ الثَّانِي يَخْتَصُّ بِالمَرْأَةِ[١] وَهُوَ «**الرَّتَقُ**» بِأَنْ يَكُونَ فَرْجُهَا مَسْدُودًا، لَا يَسْلُكُهُ ذَكَرٌ بِأَصْلِ الخِلْقَةِ «**وَالقَرَنُ**» لَحْمٌ زَائِدٌ يَنْبُتُ فِي الفَرْجِ فَيَسُدُّهُ «**وَالعَفَلُ**» وَرَمٌ فِي اللَّحْمَةِ الَّتِي بَيْنَ مَسْلَكَي المَرْأَةِ، فَيَضِيقُ مِنْهَا فَرْجُهَا، فَلَا يَنْفُذُ فِيهِ الذَّكَرُ «**وَالفَتَقُ**» انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ سَبِيلَيْهَا، أَوْ مَا بَيْنَ مَخْرَجِ بَوْلٍ وَمَنِيٍّ «**وَاسْتِطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ**» أَيْ: غَائِطٍ مِنْهَا أَوْ مِنْهُ «**وَقُرُوحٌ سَيَّالَةٌ فِي فَرْجٍ**» وَاسْتِحَاضَةٌ.

«وَ» مِنَ القِسْمِ الثَّالِثِ وَهُوَ المُشْتَرَكُ «**بَاسُورٌ وَنَاصُورٌ**» وَهُمَا دَاآنِ بِالمَقْعَدَةِ «وَ» مِنَ القِسْمِ الأَوَّلِ «**خِصَاءٌ**» أَيْ: قَطْعُ الخُصْيَتَيْنِ «**وَسَلٌّ**» لَهُمَا «**وَوِجَاءٌ**» لَهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَمْنَعُ الوَطْءَ أَوْ يُضْعِفُهُ «وَ» مِنَ المُشْتَرَكِ «**كَوْنُ أَحَدِهِمَا خُنْثَى وَاضِحًا**» أَمَّا المُشْكِلُ فَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ، كَمَا تَقَدَّمَ «**وَجُنُونٌ وَلَوْ سَاعَةً، وَبَرَصٌ، وَجُذَامٌ**» وَقَرَعُ رَأْسٍ لَهُ رِيحٌ مُنْكَرَةٌ، وَبَخْرُ فَمٍ «**يَثْبُتُ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخُ**» لِمَا فِيهِ مِنَ النَّفْرَةِ[٢] «**وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ العَقْدِ**»[٣] ....

---

[١] قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: تُرَدُّ المَرْأَةُ بِكُلِّ عَيْبٍ يُنَفِّرُ عَنْ كَمَالِ الِاسْتِمْتَاعِ(١) اهـ.

[٢] وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ -بَلْ صَرِيحُهُ- انْحِصَارُ العُيُوبِ فِيمَا ذَكَرُوهُ. قَالَ فِي (الغَايَةِ): لَا بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ بِلَا شَرْطِهِ، كَعَوَرٍ وَعَرَجٍ، إِلَى أَنْ قَالَ: وَكَوْنُ أَحَدِهِمَا عَقِيمًا أَوْ نِضْوًا، فَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ شَرْطَ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ انْتِفَاءَ العُقْمِ شَرْطٌ صَحِيحٌ، قَالَهُ كَاتِبُهُ.

[٣] قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ وَشَرْحِهِ): وَهُنَا -أَيْ: إِذَا كَانَ الفَسْخُ بَعْدَ الدُّخُولِ لِعَيْبٍ طَرَأَ

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٤٣).

وَالدُّخُولِ كَالإِجَارَةِ «**أَوْ كَانَ بِالآخَرِ عَيْبٌ مِثْلُهُ**» أَوْ مُغَايِرٌ لَهُ؛ لِأَنَّ الإِنْسَانَ يَأْنَفُ مِنْ عَيْبِ غَيْرِهِ، وَلَا يَأْنَفُ مِنْ عَيْبِ نَفْسِهِ.

«**وَمَنْ رَضِيَ بِالعَيْبِ**» بِأَنْ قَالَ: رَضِيتُ بِهِ «**أَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ دَلَالَتُهُ**» مِنْ وَطْءٍ أَوْ تَمْكِينٍ مِنْهُ «**مَعَ عِلْمِهِ**» بِالعَيْبِ «**فَلَا خِيَارَ لَهُ**» وَلَوْ جَهِلَ الحُكْمَ[١]، أَوْ ظَنَّهُ يَسِيرًا فَبَانَ كَثِيرًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا رَضِيَ بِهِ.

«**وَلَا يَتِمُّ**» أَيْ: لَا يَصِحُّ «**فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِحَاكِمٍ**»[٢] فَيَفْسَخُهُ الحَاكِمُ بِطَلَبِ مَنْ ثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ، أَوْ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ فَيَفْسَخُهُ.

«**فَإِنْ كَانَ**» الفَسْخُ «**قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ**» لـهَا، ....

بَعْدَهُ- لَا يَرْجِعُ بِالمَهْرِ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ غَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ الغَيْبَ إِلَّا اللهُ(١) اهـ.

[١] قَوْلُهُ: «وَلَوْ جَهِلَ الحُكْمَ» هَذَا هُوَ المَذْهَبُ، وَنَقَلَ فِي (الإِقْنَاعِ) عَنِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الجَهْلَ بِالخِيَارِ، وَمِثْلُهُ يَجْهَلُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ الفَسْخُ عَلَى الأَظْهَرِ(٢) اهـ بِمَعْنَاهُ.

قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ بِلَا رَيْبٍ.

[٢] قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: لَوْ قِيلَ: إِنَّ الفَسْخَ يَثْبُتُ بِتَرَاضِيهِمَا تَارَةً وَبِحُكْمِ الحَاكِمِ أُخْرَى، أَوْ بِمُجَرَّدِ فَسْخِ المُسْتَحِقِّ ثُمَّ الآخَرَانِ أَمْضَاهُ، وَإِلَّا أَمْضَاهُ الحَاكِمُ - لَتَوَجَّهَ، وَهُوَ الأَقْوَى(٣) اهـ (اخْتِيَارَاتٌ).

---

(١) كشاف القناع (٥/ ١١١).

(٢) الإقناع (٣/ ٢٠٠- ٢٠١).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص:٥٤٤).

سَوَاءٌ كَانَ الفَسْخُ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا[١]؛ لِأَنَّ الفَسْخَ إِنْ كَانَ مِنْهَا فَقَدْ جَاءَتِ الفُرْقَةُ مِنْ قِبَلِهَا، وَإِنْ كَانَ مِنْهُ فَإِنَّمَا فَسَخَ لِعَيْبِهَا الَّذِي دَلَّسَتْهُ عَلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ مِنْهَا.

«وَ» إِنْ كَانَ الفَسْخُ **«بَعْدَهُ»** أَيْ: بَعْدَ الدُّخُولِ أَوِ الخَلْوَةِ فَـ**«لَـهَا»** المَهْرُ **«المُسَمَّى»** فِي العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالعَقْدِ، وَاسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ، فَلَا يَسْقُطُ **«وَيَرْجِعُ بِهِ[٢] عَلَى الغَارِّ إِنْ وُجِدَ»** لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ.

وَالغَارُّ مَنْ عَلِمَ العَيْبَ وَكَتَمَهُ، مِنْ زَوْجَةٍ[٣] عَاقِلَةٍ، وَوَلِيٍّ، وَوَكِيلٍ، وَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الفَسْخِ، فَلَا رُجُوعَ عَلَى غَارٍّ.

«وَالصَّغِيرَةُ وَالمَجْنُونَةُ وَالأَمَةُ لَا تُزَوَّجُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بِمَعِيبٍ» يُرَدُّ بِهِ فِي النِّكَاحِ؛

---

[١] قَالَ فِي (القَوَاعِدِ): وَنَقَلَ مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ فِي مَجْبُوبٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَمَّا دَخَلَ بِهَا لَـمْ تَرْضَ بِهِ: لَـهَا ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ إِذَا لَمْ تَرْضَ بِهِ. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا فَسَخَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الفَسْخِ -وَهُوَ العَيْبُ- مِنْ جِهَتِهِ، وَهِيَ مَعْذُورَةٌ فِي الفَسْخِ(١) اهـ.

[٢] أَيْ بِجَمِيعِ المَهْرِ. وَقِيلَ: لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِمَا زَادَ عَلَى مَهْرِهَا نَاقِصَةً.

[٣] فَإِنْ كَانَ الغُرُورُ مِنْهُمَا اخْتَصَّ الوَلِيُّ بِالغُرْمِ؛ لِأَنَّهُ المُبَاشِرُ، وَقَالَ المُوَفَّقُ: إِذَا كَانَ مِنْهَا وَمِنَ الوَكِيلِ فَبَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ(٢). قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): فَيَكُونُ فِي كُلٍّ مِنَ الوَلِيِّ وَالوَكِيلِ قَوْلَانِ(٣) اهـ.

---

(١) قواعد ابن رجب (ص: ٣٦١).

(٢) المغني (٩/ ٤٤٦).

(٣) الإنصاف (٨/ ٢٠٤).

لِأَنَّ وَلِيَّهُنَّ لَا يَنْظُرُ لَهُنَّ إِلَّا بِمَا فِيهِ الحَظُّ وَالمَصْلَحَةُ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَصِحَّ إِنْ عَلِمَ، وَإِلَّا صَحَّ، وَيَفْسَخُ إِذَا عَلِمَ.

وَكَذَا وَلِيُّ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ، لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهُمَا بِمَعِيبَةٍ تُرَدُّ فِي النِّكَاحِ، فَإِنْ فَعَلَ فَكَمَا تَقَدَّمَ.

«**فَإِنْ رَضِيَتِ**» العَاقِلَةُ «**الْكَبِيرَةُ مَجْبُوبًا أَوْ عِنِّينًا لَمْ تُمْنَعْ**» لِأَنَّ الحَقَّ فِي الوَطْءِ لَهَا دُونَ غَيْرِهَا «**بَلْ**» يَمْنَعُهَا وَلِيُّهَا العَاقِدُ[١] «**مِنْ**» تَزَوُّجِ «**مَجْنُونٍ، وَمَجْذُومٍ، وَأَبْرَصَ**» لِأَنَّ فِي ذَلِكَ عَارًا عَلَيْهَا وَعَلَى أَهْلِهَا، وَضَرَرًا يُخْشَى تَعَدِّيهِ إِلَى الوَلَدِ.

«**وَمَتَى**» تَزَوَّجَتْ مَعِيبًا لَمْ تَعْلَمْهُ، ثُمَّ «**عَلِمَتِ العَيْبَ**» بَعْدَ عَقْدٍ - لَمْ تُجْبَرْ عَلَى فَسْخٍ «**أَوْ**» كَانَ الزَّوْجُ غَيْرَ مَعِيبٍ حَالَ العَقْدِ، ثُمَّ «**حَدَثَ بِهِ**» العَيْبُ بَعْدَهُ «**لَمْ يُجْبِرْهَا وَلِيُّهَا عَلَى الفَسْخِ**» إِذَا رَضِيَتْ بِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الوَلِيِّ فِي ابْتِدَاءِ العَقْدِ، لَا فِي دَوَامِهِ.

---

[١] دُونَ بَقِيَّةِ الأَوْلِيَاءِ.



بَابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ

مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ وَغَيْرِهِمْ.

«حُكْمُهُ كَنِكَاحِ المُسْلِمِينَ» فِي الصِّحَّةِ، وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ، وَالظِّهَارِ، وَالإِيلَاءِ، وَوُجُوبِ المَهْرِ، وَالنَّفَقَةِ، وَالقَسْمِ، وَالإِحْصَانِ، وَغَيْرِهَا، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْنَا «وَيُقَرُّونَ عَلَى فَاسِدِهِ» أَيْ: فَسَادِ النِّكَاحِ «إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ» بِخِلَافِ مَا لَا يَعْتَقِدُونَ حِلَّهُ، فَلَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ دِينِهِمْ «وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا» لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ، وَلَمْ يَعْتَرِضْ عَلَيْهِمْ فِي أَنْكِحَتِهِمْ، مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُمْ يَسْتَبِيحُونَ نِكَاحَ مَحَارِمِهِمْ.

«فَإِنْ أَتَوْنَا قَبْلَ عَقْدِهِ عَقَدْنَاهُ عَلَى حُكْمِنَا» بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ وَوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ مِنَّا، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة:٤٢].

«وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ» أَيْ: بَعْدَ العَقْدِ فِيمَا بَيْنَهُمْ «أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ» عَلَى نِكَاحٍ - لَمْ نَتَعَرَّضْ لِكَيْفِيَّةِ صُدُورِهِ: مِنْ وُجُودِ صِيغَةٍ، أَوْ وَلِيٍّ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

«وَ» إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَتِ «المَرْأَةُ تُبَاحُ إِذَنْ» أَيْ: وَقْتَ التَّرَافُعِ إِلَيْنَا أَوِ الإِسْلَامِ، كَعَقْدٍ فِي عِدَّةٍ فَرَغَتْ، أَوْ عَلَى أُخْتِ زَوْجَةٍ مَاتَتْ، أَوْ كَانَ وَقَعَ العَقْدُ بِلَا صِيغَةٍ أَوْ وَلِيٍّ أَوْ شُهُودٍ «أُقِرَّا» عَلَى نِكَاحِهِمَا؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ حِينَئِذٍ لَا مَانِعَ مِنْهُ، فَلَا مَانِعَ مِنِ اسْتِدَامَتِهِ.

«وَإِنْ كَانَتِ» الزَّوْجَةُ «مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا» حَالَ التَّرَافُعِ أَوِ الإِسْلَامِ،

كَذَاتِ مَحْرَمٍ، أَوْ مُعْتَدَّةٍ لَمْ تَفْرُغْ عِدَّتُهَا، أَوْ مُطَلَّقَةٍ ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ «**فُرِّقَ بَيْنَهُمَا**» لِأَنَّ مَا مَنَعَ ابْتِدَاءَ العَقْدِ مَنَعَ اسْتِدَامَتَهُ.

«**وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً فَأَسْلَمَا**» أَوْ تَرَافَعَا إِلَيْنَا «**وَقَدِ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا - أُقِرَّا**» عَلَيْهِ؛ لِأَنَّا لَا نَتَعَرَّضُ لِكَيْفِيَّةِ النِّكَاحِ بَيْنَهُمْ «**وَإِلَّا**» يَعْتَقِدَاهُ نِكَاحًا «**فُسِخَ**» أَيْ: فُرِّقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ سِفَاحٌ، فَيَجِبُ إِنْكَارُهُ.

«**وَمَتَى كَانَ المَهْرُ صَحِيحًا أَخَذَتْهُ**» لِأَنَّهُ الوَاجِبُ «**وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا**» كَخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ «**وَقَبَضَتْهُ اسْتَقَرَّ**» فَلَا شَيْءَ لَهَا غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُمَا تَقَابَضَا بِحُكْمِ الشِّرْكِ.

«**وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ**» وَلَا شَيْئًا مِنْهُ فُرِضَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الخَمْرَ وَنَحْوَهُ لَا يَكُونُ مَهْرًا لِمُسْلِمَةٍ - فَيَبْطُلُ، وَإِنْ قَبَضَتِ البَعْضَ وَجَبَ قِسْطُ البَاقِي مِنْ مَهْرِ المِثْلِ.

«**وَ**» إِنْ «**لَمْ يُسَمَّ**» لَهَا مَهْرٌ «**فُرِضَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ**» لِخُلُوِّ النِّكَاحِ عَنِ التَّسْمِيَةِ.



فَصْلٌ

«**وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا**»[١] بِأَنْ تَلَفَّظَا بِالإِسْلَامِ دُفْعَةً وَاحِدَةً، فَعَلَى نِكَاحِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمَا اخْتِلَافُ دِينٍ «**أَوْ**» أَسْلَمَ «**زَوْجُ كِتَابِيَّةٍ**» كِتَابِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ كِتَابِيٍّ «**فَعَلَى نِكَاحِهِمَا**» لِأَنَّ لِلْمُسْلِمِ ابْتِدَاءُ نِكَاحِ الكِتَابِيَّةِ.

«**فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ**» أَيِ الزَّوْجَةُ الكِتَابِيَّةُ تَحْتَ كَافِرٍ قَبْلَ دُخُولٍ انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ المُسْلِمَةَ لَا تَحِلُّ لِكَافِرٍ «**أَوْ**» أَسْلَمَ «**أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الكِتَابِيَّيْنِ**» كَالمَجُوسِيَّيْنِ يُسْلِمُ أَحَدُهُمَا «**قَبْلَ الدُّخُولِ بَطَلَ**» النِّكَاحُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة:١٠] وَقَوْلِهِ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠].

«**فَإِنْ سَبَقَتْهُ**» بِالإِسْلَامِ «**فَلَا مَهْرَ**» لَهَا؛ لِمَجِيءِ الفُرْقَةِ مِنْ قِبَلِهَا «**وَإِنْ سَبَقَهَا**» بِالإِسْلَامِ «**فَلَهَا نِصْفُهُ**» أَيْ: نِصْفُ المَهْرِ؛ لِمَجِيءِ الفُرْقَةِ مِنْ قِبَلِهِ[٢]، وَكَذَا إِنْ أَسْلَمَا وَادَّعَتْ سَبْقَهُ، أَوْ قَالَا: سَبَقَ أَحَدُنَا وَلَا نَعْلَمُ عَيْنَهُ.

«**وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا**» أَيْ: أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الكِتَابِيَّيْنِ، ....

---

[١] وَكَذَا إِنْ أَسْلَمَ فِي المَجْلِسِ، اخْتَارَهُ النَّاظِمُ، وَصَوَّبَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١) وَهُوَ احْتِمَالٌ فِي (المُغْنِي) لِأَنَّ تَلَفُّظَهُمَا بِهِ دُفْعَةً وَاحِدَةً فِيهِ عُسْرٌ(٢). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَقِيلَ: مَجِيءُ الفُرْقَةِ مِمَّنْ أَسْلَمَ أَخِيرًا، وَصَوَّبَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(٣).

---

(١) الإنصاف (٨/ ٢١٠).

(٢) المغني (١٠/ ٨).

(٣) الإنصاف (٨/ ٢١١- ٢١٢).

أَوْ أَسْلَمَتْ كَافِرَةٌ تَحْتَ كَافِرٍ «**بَعْدَ الدُّخُولِ - وَقَفَ**[١] **الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ**» لِـمَا رَوَى مَالِكٌ فِي مُوَطَّئِهِ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ: «كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَامْرَأَتِهِ بِنْتِ الوَلِيدِ بْنِ المُغِيرَةِ - نَحْوٌ مِنْ شَهْرٍ، أَسْلَمَتْ يَوْمَ الفَتْحِ، وَبَقِيَ صَفْوَانُ حَتَّى شَهِدَ حُنَيْنًا وَالطَّائِفَ وَهُوَ كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَلَـمْ يُفَرِّقِ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ».

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: شُهْرَةُ هَذَا الحَدِيثِ أَقْوَى مِنْ إِسْنَادِهِ.

وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ: كَانَ النَّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يُسْلِمُ الرَّجُلُ قَبْلَ المَرْأَةِ، وَالمَرْأَةُ قَبْلَ الرَّجُلِ، فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ العِدَّةِ فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا.

«**فَإِنْ أَسْلَمَ الآخَرُ فِيهَا**» أَيْ: فِي العِدَّةِ «**دَامَ النِّكَاحُ**» بَيْنَهُمَا؛ لِـمَا سَبَقَ «**وَإِلَّا**» يُسْلِمِ الآخَرُ حَتَّى انْقَضَتْ «**بَانَ فَسْخُهُ**»[٢] أَيْ: فَسْخُ النِّكَاحِ «**مُنْذُ أَسْلَمَ الأَوَّلُ**» مِنَ الزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ، وَلَـهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ إِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ، وَلَوْ لَمْ يُسْلِمْ.

---

[١] وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ بِمُجَرَّدِ الإِسْلَامِ، وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ(١).

[٢] وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ إِلَّا أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَالأَمْرُ إِلَيْهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ(٢) لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ ابْنَتَهُ زَيْنَبَ عَلَى أَبِي العَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ بَعْدَ سِتِّ سِنِينَ(٣). وَاخْتَارَهُ ابْنُ القَيِّمِ أَيْضًا، وَهُوَ أَظْهَرُ، قَالَهُ كَاتِبُهُ. قَالَ ابْنُ القَيِّمِ:

---

(١) انظر: المغني (١٠/ ٨- ٩).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٤٦- ٥٤٧).

(٣) أخرجه الإمام أحمد (١/ ٢٦١)، وأبو داود: كتاب الطلاق، باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها، رقم (٢٢٤٠)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

«**وَإِنْ كَفَرَا**» أَيِ ارْتَدَّا «**أَوِ**» ارْتَدَّ «**أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ - وَقَفَ الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ**» كَمَا لَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ تَابَ مَنِ ارْتَدَّ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَعَلَى نِكَاحِهِمَا، وَإِلَّا تَبَيَّنَّا فَسْخَهُ مُنْذُ ارْتَدَّ[١].

«**وَ**» إِنِ ارْتَدَّا أَوْ أَحَدُهُمَا «**قَبْلَهُ**» أَيْ: قَبْلَ الدُّخُولِ «**بَطَلَ**» النِّكَاحُ؛ لِاخْتِلَافِ الدِّينِ.

وَمَنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ فَأَسْلَمْنَ، أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ - اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا إِنْ كَانَ مُكَلَّفًا، وَإِلَّا وَقَفَ الأَمْرُ حَتَّى يُكَلَّفَ، وَإِنْ أَبَى الِاخْتِيَارَ أُجْبِرَ بِحَبْسٍ، ثُمَّ تَعْزِيرٍ، وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً.

«إِنَّ بَيْنَ إِسْلَامِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَنَةً» وَأَمَّا قَوْلُهُ: «كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِهَا وَإِسْلَامِهِ سِتُّ سِنِينَ» فَوَهْمٌ، إِنَّمَا أَرَادَ بَيْنَ هِجْرَتِهَا وَإِسْلَامِهِ(١). وَقَدِ اخْتَارَ شَيْخُنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ السَّعْدِيُّ(٢) مَا اخْتَارَهُ شَيْخُ الإِسْلَامِ رَحِمَهُمَا اللهُ.

[١] وَقِيلَ: لَا يَنْفَسِخُ، بَلْ يَكُونُ الأَمْرُ إِلَيْهَا، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(٣).



---

(١) زاد المعاد (٥/ ١٣٦).

(٢) المختارات الجلية (ص:٩٥).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص:٥٤٧).

بَابُ الصَّدَاقِ

يُقَالُ: أَصْدَقْتُ المَرْأَةَ، وَمَهَرْتُهَا، وَأَمْهَرْتُهَا. وَهُوَ عِوَضٌ يُسَمَّى فِي النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَهُ.

«**يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ**» لِحَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا: «**أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مَؤُونَةً**»[١] رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ.

«**وَ**» تُسَنُّ «**تَسْمِيَتُهُ فِي العَقْدِ**» لِقَطْعِ النِّزَاعِ، وَلَيْسَتْ شَرْطًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦].

وَيُسَنُّ أَنْ يَكُونَ «**مِنْ أَرْبَعِ مِئَةِ دِرْهَمٍ**»[٢] مِنَ الفِضَّةِ، وَهِيَ صَدَاقُ بَنَاتِ النَّبِيِّ ﷺ «**إِلَى خَمْسِ مِئَةِ**» دِرْهَمٍ، وَهِيَ صَدَاقُ أَزْوَاجِهِ ﷺ، وَإِنْ زَادَ فَلَا بَأْسَ.

---

[١] أَشَارَ إِلَيْهِ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ بِرَمْزِ «حم ك هب»(١) فَالْأُولَى لِأَحْمَدَ فِي مُسْنَدِهِ، وَالثَّانِيَةُ لِلْحَاكِمِ، وَالثَّالِثَةُ لِلبَيْهَقِيِّ فِي (شُعَبِ الإِيمَانِ)(٢).

[٢] (أَرْبَعُ مِئَةٍ) الدِّرْهَمِ تُسَاوِي بِالرِّيَالِ العَرَبِيِّ السُّعُودِيِّ مِئَةً وَأَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ رِيَالًا وَأَرْبَعَةَ أَتْسَاعِ دِرْهَمٍ، وَالخَمْسُ مِئَةِ تُسَاوِي مِئَةً وَخَمْسَةً وَخَمْسِينَ وَخَمْسَةَ أَتْسَاعِ رِيَالٍ، فَكُلُّ تِسْعِ مِئَةِ دِرْهَمٍ مِئَتَانِ وَثَمَانُونَ رِيَالًا عَرَبِيًّا.

---

(١) الجامع الصغير (١/ ٩١).

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٦/ ١٤٥)، والحاكم (٢/ ١٧٨)، والبيهقي في الشعب رقم (٦١٤٦)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

«وَ» لَا يَتَقَدَّرُ الصَّدَاقُ، بَلْ «كُلُّ مَا صَحَّ» أَنْ يَكُونَ «ثَمَنًا أَوْ أُجْرَةً صَحَّ» أَنْ يَكُونَ «مَهْرًا وَإِنْ قَلَّ» لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ قُرْآنٍ لَمْ يَصِحَّ» الإِصْدَاقُ؛ لِأَنَّ الفُرُوجَ لَا تُسْتَبَاحُ إِلَّا بِالأَمْوَالِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء:٢٤] وَرَوَى النَّجَّادُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا عَلَى سُورَةٍ مِنَ القُرْآنِ ثُمَّ قَالَ: «لَا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرًا»».

«بَلْ» يَصِحُّ أَنْ يُصْدِقَهَا تَعْلِيمَ مُعَيَّنٍ: مِنْ «فِقْهٍ وَأَدَبٍ» كَنَحْوٍ، وَصَرْفٍ، وَبَيَانٍ، وَلُغَةٍ، وَنَحْوِهَا «وَشِعْرٍ مُبَاحٍ مَعْلُومٍ» وَلَوْ لَمْ يَعْرِفْهُ، وَيَتَعَلَّمُهُ ثُمَّ يُعَلِّمُهَا، وَكَذَا لَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ صَنْعَةٍ، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ خِيَاطَةَ ثَوْبِهَا، أَوْ رَدَّ قِنِّهَا مِنْ مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَلَيْهَا، فَهِيَ مَالٌ.

«وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ ضَرَّتِهَا لَمْ يَصِحَّ» لِحَدِيثِ: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَى» «وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا» لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ.

«وَمَتَى بَطَلَ المُسَمَّى» كَكَوْنِهِ مَجْهُولًا كَعَبْدٍ، أَوْ ثَوْبٍ، أَوْ خَمْرًا، أَوْ نَحْوِهِ[١] «وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ» بِالعَقْدِ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ لَا تُسَلِّمُ إِلَّا بِبَدَلٍ وَلَمْ يُسَلَّمْ، وَتَعَذَّرَ رَدُّ العِوَضِ، فَوَجَبَ بَدَلُهُ، وَلَا يَضُرُّ جَهْلٌ يَسِيرٌ.

---

[١] قَوْلُهُ: «أَوْ خَمْرًا أَوْ نَحْوِهِ» هَذَا المَذْهَبُ، وَعَنْهُ: يَجِبُ مِثْلُ الخَمْرِ خَلًّا، وَهُوَ قَوِيٌّ جِدًّا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ رَضِيَتْ بِهِ(١) فَقَطْ، فَكَيْفَ يُلْزَمُ بِمَا هُوَ أَكْثَرُ إِنْ كَانَ مَهْرُ المِثْلِ أَكْثَرَ، أَوْ تُلْزَمُ بِمَا هُوَ أَقَلُّ إِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَقَلَّ.

---

(١) انظر: المغني (١٠/ ١١٠)، والإنصاف (٨/ ٢٣٩).

فَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدِهِ، أَوْ فَرَسًا مِنْ خَيْلِهِ، وَنَحْوُهُ - فَلَهَا أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ[١].

وَقِنْطَارًا مِنْ نَحْوِ زَيْتٍ، أَوْ قَفِيزًا مِنْ نَحْوِ بُرٍّ - لَهَا الوَسَطُ.

---

[١] وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ تَسَاوَوْا فَلَهَا أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ، وَإِلَّا فَلَهَا الوَسَطُ(١).

قُلْتُ: وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ.



---

(١) انظر: الإنصاف (٨/ ٢٣٩).

فَصْلٌ

«وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا[١] - وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ» لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ؛ لِلْجَهَالَةِ إِذَا كَانَتْ حَالَةُ الأَبِ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ لَهَا فِي مَوْتِ أَبِيهَا غَرَضٌ صَحِيحٌ.

«وَ» إِنْ تَزَوَّجَهَا «عَلَى: إِنْ كَانَتْ لِي زَوْجَةٌ بِأَلْفَيْنِ أَوْ لَمْ تَكُنْ» لِي زَوْجَةٌ «بِأَلْفٍ - يَصِحُّ» النِّكَاحُ «بِالمُسَمَّى» لِأَنَّ خُلُوَّ المَرْأَةِ مِنْ ضَرَّةٍ مِنْ أَكْبَرِ أَغْرَاضِهَا المَقْصُودَةِ لَهَا. وَكَذَا إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَلَدِهَا أَوْ دَارِهَا، وَأَلْفٍ إِنْ لَمْ يُخْرِجْهَا. «وَإِذَا أَجَّلَ الصَّدَاقَ أَوْ بَعْضَهُ» كَنِصْفِهِ أَوْ ثُلُثِهِ «صَحَّ» التَّأْجِيلُ[٢] «فَإِنْ عَيَّنَ أَجَلًا» أُنِيطَ بِهِ «وَإِلَّا» يُعَيِّنَا أَجَلًا بَلْ أَطْلَقَا «فَمَحِلُّهُ الفُرْقَةُ» البَائِنَةُ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ عَمَلًا بِالعُرْفِ وَالعَادَةِ.

---

[١] وَعَنْهُ: يَجِبُ المُسَمَّى، خَرَّجَهَا بَعْضُ الأَصْحَابِ مِنَ الَّتِي بَعْدَهَا(١).

قُلْتُ: وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ، فَفِي التَّخْرِيجِ نَظَرٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قَوْلُهُ: «صَحَّ التَّأْجِيلُ» قَالَ الشَّيْخُ فِي (الِاخْتِيَارَاتِ): وَلَوْ قِيلَ: يُكْرَهُ جَعْلُ الصَّدَاقِ دَيْنًا، سَوَاءٌ كَانَ مُؤَخَّرَ الوَفَاءِ وَهُوَ حَالٌّ أَوْ مُؤَجَّلًا - لَكَانَ مُتَوَجِّهًا؛ لِحَدِيثِ الوَاهِبَةِ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﷺ(٢) اهـ كَلَامُهُ. قُلْتُ: وَحَدِيثُ الوَاهِبَةِ نَفْسَهَا قَضِيَّةُ عَيْنٍ، فَقَدْ يَكُونُ الزَّوْجُ الَّذِي تَزَوَّجَهَا عَلَى تَعْلِيمِ القُرْآنِ لَا يَسْتَطِيعُ الوَفَاءَ. وَحِينَئِذٍ يُفَرَّقُ بَيْنَ مَنْ يَسْتَطِيعُ الوَفَاءَ فَلَا يُكْرَهُ لَهُ التَّأْجِيلُ وَمَنْ لَا يَسْتَطِيعُ فَيُكْرَهُ لَهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: المغني (٨/ ٢٣)، والمبدع (٧/ ١٤٠)، والإنصاف (٨/ ٢٤٢).
(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٤٨).

«وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالًا مَغْصُوبًا» يَعْلَمَانِهِ كَذَلِكَ «أَوْ» أَصْدَقَهَا «خِنْزِيرًا وَنَحْوَهُ» كَخَمْرٍ - صَحَّ النِّكَاحُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا وَ«وَجَبَ» لَهَا «مَهْرُ الْمِثْلِ» لِمَا تَقَدَّمَ[١].

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ مَغْصُوبًا أَوْ حُرًّا، فَلَهَا قِيمَتُهُ يَوْمَ عَقَدَ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِهِ؛ إِذْ ظَنَّتْهُ مَمْلُوكًا. «وَإِنْ وَجَدَتِ» الْمَهْرَ «الْمُبَاحَ مَعِيبًا» كَعَبْدٍ بِهِ نَحْوُ عَرَجٍ «خُيِّرَتْ بَيْنَ» إِمْسَاكِهِ مَعَ «أَرْشِهِ وَ» بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ «قِيمَتِهِ» إِنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا، وَإِلَّا فَمِثْلُهُ. وَإِنْ أَصْدَقَهَا ثَوْبًا، وَعَيَّنَ ذَرْعَهُ، فَبَانَ أَقَلَّ - خُيِّرَتْ بَيْنَ أَخْذِهِ مَعَ قِيمَةِ مَا نَقَصَ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَةِ الْجَمِيعِ، وَالْمُتَزَوِّجَةُ عَلَى عَصِيرٍ بَانَ خَمْرًا مِثْلُ الْعَصِيرِ.

«وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا» أَوْ عَلَى أَنَّ الْكُلَّ لِلْأَبِ «صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ»[٢][٣] لِأَنَّ لِلْوَالِدِ الْأَخْذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ؛

---

[١] وَقِيلَ: قِيمَةُ الْعَبْدِ.

[٢] قَوْلُهُ: «صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ» هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ، وَالصَّوَابُ أَنَّ مَا كَانَ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلِلزَّوْجَةِ، وَمَا كَانَ بَعْدَهُ فَلِمَنْ شَرَطَهُ لَهُ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ عَلَى صَدَاقٍ أَوْ حِبَاءٍ أَوْ عِدَةٍ قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَهُ، وَأَحَقُّ مَا يُكْرَمُ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتُهُ وَأُخْتُهُ» رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيَّ(١). رُوَاةُ الْحَدِيثِ بَعْدَ عَمْرٍو ثِقَاتٌ، وَفِي عَمْرٍو كَلَامٌ مَشْهُورٌ، وَالصَّوَابُ الِاحْتِجَاجُ بِهِ، كَمَا حَقَّقَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَدِّثِينَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] وَقِيلَ: يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ. وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ،

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢/ ١٨٢)، وأبو داود: كتاب النكاح، باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا، رقم (٢١٢٩)، والنسائي: كتاب النكاح، باب التزويج على نواة من ذهب، رقم (٣٣٥٣)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، رقم (١٩٥٥).

لِـمَا تَقَدَّمَ، وَيَمْلِكُهُ الأَبُ بِالقَبْضِ مَعَ النِّيَّةِ.

«**فَلَوْ طَلَّقَ**» الزَّوْجُ «**قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ القَبْضِ**» أَيْ: قَبْضِ الزَّوْجَةِ لِلْأَلْفِ وَأَبِيهَا الأَلْفَ «**رَجَعَ**» عَلَيْهَا «**بِالأَلْفِ**» دُونَ أَبِيهَا، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ الكُلَّ لَهُ، وَقَبَضَهُ بِالنِّيَّةِ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ نِصْفِهِ.

«**وَلَا شَيْءَ عَلَى الأَبِ لَـهُمَا**»[١] أَيْ: لِلْمُطَلِّقِ وَالْمُطَلَّقَةِ؛ لِأَنَّا قَدَّرْنَا أَنَّ الجَمِيعَ صَارَ لَـهَا، ثُمَّ أَخَذَهُ الأَبُ مِنْهَا، فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا قَبَضَتْهُ، ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْهَا.

«**وَلَوْ شُرِطَ ذَلِكَ**» أَيِ الصَّدَاقُ أَوْ بَعْضُهُ «**لِغَيْرِ الأَبِ**» كَالجَدِّ وَالأَخِ «**فَكُلُّ الْمُسَمَّى لَـهَا**» أَيْ: لِلزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضُ بُضْعِهَا، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ.

«**وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ وَلَوْ ثَيِّبًا بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا صَحَّ**» وَلَوْ كَرِهَتْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ العِوَضَ، وَلَا يَلْزَمُ أَحَدًا تَتِمَّةُ الْمَهْرِ[٢].

«**وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ**» أَيْ: بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا «**وَلِيٌّ غَيْرُهُ**» أَيْ: غَيْرُ الأَبِ ....

وَعِكْرِمَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ: يَجِبُ الْمُسَمَّى كُلُّهُ لِلزَّوْجَةِ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] وَقِيلَ: يَرْجِعُ عَلَى الأَبِ بِنِصْفِ مَا أَخَذَ. قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَالنَّفْسُ تَمِيلُ إِلَيْهِ(٢). قُلْتُ: وَهُوَ كَمَا قَالَ، وَعَلَى هَذَا القَوْلِ فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا إِلَّا بِنِصْفِ الأَلْفِ لَا بِالأَلْفِ كُلِّهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَقِيلَ: عَلَى الزَّوْجِ تَتِمَّتُهُ. وَقِيلَ: بَلْ عَلَى الأَبِ.

---

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٤٤) م (٢٦١٨).
(٢) الإنصاف (٨/ ٢٤٨).

«**بِإِذْنِهَا صَحَّ**» مَعَ رُشْدِهَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، وَقَدْ أَسْقَطَتْهُ «**وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ**» فِي تَزْوِيجِهَا بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا لِغَيْرِ الأَبِ «**فَـ**» لَهَا «**مَهْرُ المِثْلِ**» عَلَى الزَّوْجِ؛ لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ بِعَدَمِ الإِذْنِ فِيهَا.

«**وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ صَحَّ**» لَازِمًا؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ لَمْ تَرْضَ بِدُونِهِ، وَقَدْ تَكُونُ مَصْلَحَةُ الِابْنِ فِي بَذْلِ الزِّيَادَةِ.

وَيَكُونُ الصَّدَاقُ «**فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ**»[١] إِذَا لَمْ يُعَيَّنْ فِي العَقْدِ «**وَإِنْ كَانَ**» الزَّوْجُ «**مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الأَبُ**»[٢] لِأَنَّ الأَبَ نَائِبٌ عَنْهُ فِي التَّزْوِيجِ، وَالنَّائِبُ لَا يَلْزَمُهُ مَا لَمْ يَلْتَزِمْهُ كَالوَكِيلِ، فَإِنْ ضَمِنَهُ غَرِمَهُ، وَلِأَبٍ قَبْضُ صَدَاقِ مَحْجُورٍ عَلَيْهَا لَا رَشِيدَةٍ وَلَوْ بِكْرًا إِلَّا بِإِذْنِهَا.

---

[١] وعَنْهُ: عَلَى الأَبِ ضَمَانًا، وَعَنْهُ: أَصَالَةً(١).

[٢] ذَكَرُوا فِي بَابِ الحَجْرِ عِبَارَةً عَامَّةً قَالُوا فِيهَا: وَيَلْزَمُ وَلِيَّ السَّفِيهِ زِيَادَةُ مَهْرِ زَوْجٍ بِهَا، فَهَلْ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ؟ الجَوَابُ: لَعَلَّ مَا هُنَا إِذَا كَانَ الوَلِيُّ هُوَ الأَبَ، بِخِلَافِ مَا هُنَالِكَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: «وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الأَبُ» هَذَا هُوَ المَذْهَبُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ بِالضَّمَانِ. وَقِيلَ: يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ فَقَطْ(٢). وَالأَظْهَرُ -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنَّهُ يَضْمَنُ إِذَا بَانَ مُعْسِرًا، أَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ مُعْسِرٍ فَيَضْمَنُ الزِّيَادَةَ فَقَطْ، لَكِنْ فِي مَسْأَلَةِ الإِعْسَارِ يَرْجِعُ الأَبُ عَلَى ابْنِهِ بِمَهْرِ المِثْلِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: الاختيارات (ص:٥٥٤)، والإنصاف (٨/ ٢٥١- ٢٥٢).

(٢) انظر: الإنصاف (٨/ ٢٥٢).

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ صَحَّ، وَتَعَلَّقَ صَدَاقٌ وَنَفَقَةٌ وَكِسْوَةٌ وَمَسْكَنٌ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، وَبِلَا إِذْنِهِ لَا يَصِحُّ، فَإِنْ وَطِئَ تَعَلَّقَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِرَقَبَتِهِ.



فَصْلٌ

«**وَتَمْلِكُ المَرْأَةُ**» جَمِيعَ «**صَدَاقِهَا بِالعَقْدِ**» كَالبَيْعِ، وَسُقُوطُ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ لَا يَمْنَعُ وُجُوبَ جَمِيعِهِ بِالعَقْدِ «**وَلَهَا**» أَيْ: لِلْمَرْأَةِ «**نَمَاءُ**» المَهْرِ «**المُعَيَّنِ**» مِنْ كَسْبٍ، وَثَمَرَةٍ، وَوَلَدٍ، وَنَحْوِهَا، وَلَوْ حَصَلَ «**قَبْلَ القَبْضِ**» لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهَا.

«**وَضِدُّهُ بِضِدِّهِ**» أَيْ: ضِدُّ المُعَيَّنِ كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ، وَرِطْلٍ مِنْ زُبْرَةٍ بِضِدِّ المُعَيَّنِ فِي الحُكْمِ، فَنَمَاؤُهُ لَهُ، وَضَمَانُهُ عَلَيْهِ، وَلَا تَمْلِكُ تَصَرُّفًا فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ كَمَبِيعٍ.

«**وَإِنْ تَلِفَ**» المَهْرُ المُعَيَّنُ قَبْلَ قَبْضِهِ «**فَمِنْ ضَمَانِهَا**» فَيَفُوتُ عَلَيْهَا «**إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا زَوْجُهَا قَبْضَهُ فَيَضْمَنَهُ**» لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الغَاصِبِ إِذَنْ.

«**وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ**» أَيْ: فِي المَهْرِ المُعَيَّنِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهَا، إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ لِكَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدٍّ، أَوْ ذَرْعٍ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهَا فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَمَبِيعٍ بِذَلِكَ. «**وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ**» أَيْ: زَكَاةُ المُعَيَّنِ إِذَا حَالَ عَلَيْهِ الحَوْلُ مِنَ العَقْدِ، وَحَوْلُ المُبْهَمِ مِنْ تَعْيِينٍ.

«**وَإِنْ طَلَّقَ**» مَنْ أَقْبَضَهَا الصَّدَاقَ «**قَبْلَ الدُّخُولِ أَوِ الخَلْوَةِ فَلَهُ نِصْفُهُ**» أَيْ: نِصْفُ الصَّدَاقِ «**حُكْمًا**» أَيْ: قَهْرًا كَالمِيرَاثِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[1] [البقرة:٢٣٧] ....

---

[١] عُمُومُهُ يَشْمَلُ مَا إِذَا خَلَا بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا نِصْفُ المَهْرِ المَفْرُوضِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي (الجَدِيدِ) وَمَذْهَبُ الثَّلَاثَةِ: «لَهَا المَهْرُ كَامِلًا بِالخَلْوَةِ بِهَا» وَبِهِ حَكَمَ الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي القَدِيمِ، نَقَلَهُ عَنْهُ ابْنُ كَثِيرٍ فِي التَّفْسِيرِ(١).

---

(١) تفسير ابن كثير (١/ ٦٤٣).

«**دُونَ نَمَائِهِ**» أَيْ: نَمَاءِ المَهْرِ «**المُنْفَصِلِ**» قَبْلَ الطَّلَاقِ فَتَخْتَصُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهَا، وَالنَّمَاءُ بَعْدَ الطَّلَاقِ لَـهَا.

«**وَفِي**» النَّمَاءِ «**المُتَّصِلِ**» كَسِمَنِ عَبْدٍ أَمْهَرَهَا إِيَّاهُ، وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ - إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ «**لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ**» أَيْ: قِيمَةِ العَبْدِ «**بِدُونِ نَمَائِهِ**» المُتَّصِلِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهَا، فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ.

وَإِنِ اخْتَارَتْ رَشِيدَةٌ دَفْعَ نِصْفِهِ زَائِدًا لَزِمَهُ قَبُولُهُ، وَإِنْ نَقُصَ بِنَحْوِ هُزَالٍ خُيِّرَ رَشِيدٌ بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِهِ بِلَا أَرْشٍ وَبَيْنَ نِصْفِ قِيمَتِهِ[١].

وَإِنْ بَاعَتْهُ، أَوْ وَهَبَتْهُ وَأَقْبَضَتْهُ، أَوْ رَهَنَتْهُ، أَوْ أَعْتَقَتْهُ - تَعَيَّنَ لَهُ نِصْفُ القِيمَةِ، وَأَيُّهُمَا عَفَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ، وَهُوَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ صَحَّ عَفْوُهُ، وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ العَفْوُ عَمَّا وَجَبَ لِمَوْلَاهُ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى.

«**وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ**» أَوْ وَلِيَّاهُمَا «**أَوْ وَرَثَتُهُمَا**» أَوْ أَحَدُهُمَا وَوَلِيُّ الآخَرِ أَوْ وَرَثَتُهُ «**فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ أَوْ عَيْنِهِ أَوْ فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ**»[٢] مِنْ دُخُولٍ أَوْ خَلْوَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا - «**فَقَوْلُهُ**» أَيْ: قَوْلُ الزَّوْجِ أَوْ وَلِيِّهِ أَوْ وَارِثِهِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، وَالأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، وَكَذَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ الصَّدَاقِ أَوْ صِفَتِهِ.

---

[١] أَيْ: يَوْمَ عَقَدَ.

[٢] اعْلَمْ أَنَّ لِلمَهْرِ ثَلَاثَ حَالَاتٍ: حَالُ سُقُوطٍ، وَحَالُ تَنَصُّفٍ، وَحَالُ اسْتِقْرَارٍ.

فَالأُولَى فِيمَا إِذَا كَانَتِ الفُرْقَةُ مِنْهَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَالثَّانِيَةُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مِنَ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، أَوْ مَعَ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ مِنْهَا مَعَ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَحْدَهُ.

«وَ» إِنِ اخْتَلَفَا «فِي قَبْضِهِ فَـ» ـالقَوْلُ «**قَوْلُـها**»(١) أَوْ قَوْلُ وَلِيِّهَا، أَوْ وَارِثِهَا مَعَ اليَمِينِ؛ حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَبْضِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ، سِرٍّ وَعَلَانِيَةٍ، أُخِذَ بِالزَّائِدِ مُطْلَقًا[١].

وَهَدِيَّةُ زَوْجٍ لَيْسَتْ مِنَ المَهْرِ، فَمَا قَبْلَ عَقْدٍ إِنْ وَعَدُوهُ وَلَمْ يَفُوا رَجَعَ بِهَا.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١١٣): قَوْلُهُ: «فَقَوْلُـهَا»[٢] هَذَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: القَوْلُ قَوْلُهُ، وَبِهِ جَزَمَ فِي (الإِقْنَاعِ) وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ الخِلَافِ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَعَلَى مَا هُنَا لَا مُتْعَةَ لَـهَا، بَلْ لَـهَا نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ المُسَمَّى لَـهَا، وَعَلَى مَا فِي (الإِقْنَاعِ): لَـهَا المُتْعَةُ؛ لِأَنَّهَا مُفَوِّضَةٌ. اهـ (ع.ن - ح ابْنِ عَوَضٍ).

وَالثَّالِثَةُ فِيمَا إِذَا مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ وَطِئَهَا فِي الفَرْجِ، أَوْ خَلَا بِهَا عَنْ مُمَيِّزٍ وَهُمَا أَهْلٌ لِلْوَطْءِ بِشَرْطِ أَنْ يَعْلَمَ بِهَا، وَتُمَكِّنَهُ مِنْ وَطْئِهَا، أَوْ مَسَّهَا، أَوْ نَظَرَ لِفَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ قَبَّلَهَا وَلَوْ بِحَضْرَةِ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ.

[١] وَمِثْلُهُ البَيْعُ، فَيُؤْخَذُ بِالزَّائِدِ مُطْلَقًا عَلَى مَا قَدَّمَهُ فِي (المُنْتَهَى) وَقَالَ بَعْدُ: «الْأَصَحُّ قَوْلُ المُنَقِّحِ»: الأَظْهَرُ أَنَّ الثَّمَنَ هُوَ الثَّانِي إِنْ كَانَ فِي مُدَّةِ خِيَارٍ، وَإِلَّا فَالثَّمَنُ الأَوَّلُ(١). اهـ.

[٢] هَذِهِ المَسْأَلَةُ الَّتِي عَلَيْهَا هَذَا التَّعْلِيقُ هِيَ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي تَسْمِيَةِ مَهْرِ المِثْلِ فَادَّعَتْهُ هِيَ وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ، فَالمَذْهَبُ: القَوْلُ قَوْلُـهَا. وَفِي (الإِقْنَاعِ): القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ(٢) وَلَمْ يَذْكُرْ هُنَا هَذِهِ المَسْأَلَةَ، فَيَكُونُ تَعْلِيقُهَا هُنَا وَهْمًا. فَتَأَمَّلْ.

---

(١) منتهى الإرادات (٢/ ٢٧١).

(٢) الإقناع (٣/ ٢٢١- ٢٢٢).

فَصْلٌ

«يَصِحُّ تَفْوِيضُ البُضْعِ، بِأَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ المُجْبَرَةَ» بِلَا مَهْرٍ «أَوْ تَأْذَنَ المَرْأَةُ لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِلَا مَهْرٍ» فَيَصِحُّ العَقْدُ، وَلَـهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦] .

«وَ» يَصِحُّ أَيْضًا «تَفْوِيضُ المَهْرِ بِأَنْ يُزَوِّجَهَا عَلَى مَا يَشَاءُ أَحَدُهُمَا» أَيْ: أَحَدُ - الزَّوْجَيْنِ «أَوْ» يَشَاءَ «أَجْنَبِيٌّ فَـ» ـيَصِحُّ العَقْدُ، وَ«لَـهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالعَقْدِ» لِسُقُوطِ التَّسْمِيَةِ بِالجَهَالَةِ، وَلَـهَا طَلَبُ فَرْضِهِ.

«وَيَفْرِضُهُ» أَيْ: مَهْرَ المِثْلِ «الحَاكِمُ بِقَدْرِهِ» بِطَلَبِهَا؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ مَيْلٌ عَلَى الزَّوْجِ، وَالنَّقْصَ مِنْهُ مَيْلٌ عَلَى الزَّوْجَةِ.

«وَإِنْ تَـرَاضَيَا قَبْلَهُ» أَيْ: قَبْلَ فَرْضِ الحَاكِمِ وَلَـوْ عَلَى قَلِيلٍ «جَازَ» لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا «وَيَصِحُّ» أَيْضًا «إِبْرَاؤُهَا مِنْ مَهْرِ المِثْلِ قَبْلَ فَرْضِهِ» لِأَنَّهُ حَقٌّ لـهَا، فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ إِبْقَائِهِ وَإِسْقَاطِهِ.

«وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا» أَيْ: مِنَ الزَّوْجَيْنِ «قَبْلَ الإِصَابَةِ» وَالخَلْوَةِ «وَالفَرْضِ» لِمَهْرِ المِثْلِ «وَرِثَهُ الآخَرُ» لِأَنَّ تَرْكَ تَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ لَا يَقْدَحُ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ.

«وَلَـهَا مَهْرُ» مِثْلِهَا مِنْ «نِسَائِهَا» أَيْ: قَرَابَاتِهَا: كَأُمٍّ، وَخَالَةٍ، وَعَمَّةٍ، فَيَعْتَبِرُهُ الحَاكِمُ بِمَنْ تُسَاوِيهَا مِنْهُنَّ، القُرْبَى فَالقُرْبَى: فِي مَالٍ، وَجَمَالٍ، وَعَقْلٍ، وَأَدَبٍ، وَسِنٍّ، وَبِكَارَةٍ أَوْ ثُيُوبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَـهَا أَقَارِبُ فَبِمَنْ تُشَابِهُهَا مِنْ نِسَاءِ بَلَدِهَا.

«وَإِنْ طَلَّقَهَا» أَيِ المُفَوَّضَةَ، أَوْ مَنْ سُمِّيَ لَـهَا مَهْرٌ فَاسِدٌ «قَبْلَ الدُّخُولِ» وَالخَلْوَةِ

«**فَلَهَا المُتْعَةُ**[١] **بِقَدْرِ يُسْرِ زَوْجِهَا وَعُسْرِهِ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٦] فَأَعْلَاهَا خَادِمٌ، وَأَدْنَاهَا كِسْوَةٌ تُجْزِئُهَا فِي صَلَاتِهَا[٢].

«**وَيَسْتَقِرُّ مَهْرُ المِثْلِ**» لِلْمُفَوِّضَةِ وَنَحْوِهَا «**بِالدُّخُولِ**» وَالخَلْوَةِ وَلَمْسِهَا، وَنَظَرِهِ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ، وَتَقْبِيلِهَا بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَكَذَا المُسَمَّى يَتَقَرَّرُ بِذَلِكَ.

وَيَتَنَصَّفُ المُسَمَّى بِفُرْقَةٍ مِنْ قِبَلِهِ، كَطَلَاقِهِ وَخُلْعِهِ وَإِسْلَامِهِ، وَيَسْقُطُ كُلُّهُ بِفُرْقَةٍ مِنْ قِبَلِهَا، كَرِدَّتِهَا وَفَسْخِهَا لِعَيْبِهِ وَاخْتِيَارِهَا لِنَفْسِهَا، بِجَعْلِهِ لَهَا بِسُؤَالِهَا.

«**وَإِنْ طَلَّقَهَا**» أَيِ الزَّوْجَةَ -مُفَوِّضَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا- «**بَعْدَهُ**» أَيْ: بَعْدَ الدُّخُولِ «**فَلَا مُتْعَةَ**» لَهَا، بَلْ لَهَا المَهْرُ كَمَا تَقَدَّمَ.

«**وَإِذَا افْتَرَقَا فِي**» النِّكَاحِ «**الْفَاسِدِ**» المُخْتَلَفِ فِيهِ «**قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ**[٣] **فَلَا مَهْرَ**» وَلَا مُتْعَةَ، سَوَاءٌ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ لِأَنَّ العَقْدَ الفَاسِدَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

«**وَ**» إِنِ افْتَرَقَا «**بَعْدَ أَحَدِهِمَا**» أَيِ الدُّخُولِ أَوِ الخَلْوَةِ، ....

---

[١] وَقِيلَ: لِلْمُفَوِّضَةِ تَفْوِيضَ مَهْرٍ نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ فِيمَا إِذَا أَطْلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ. قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ المَذْهَبُ(١) وَلَعَلَّهُ عَلَى مَا اصْطَلَحَهُ، وَهُوَ قَوِيٌّ.

[٢] وَعَنْهُ: يُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِهَا إِلَى الحَاكِمِ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(٢) وَهُوَ أَظْهَرُ.

[٣] وَعَنْهُ: لَا يَسْتَقِرُّ بِالخَلْوَةِ، وَاخْتَارَهُ المُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ(٣) لِظَاهِرِ الحَدِيثِ.

---

(١) الإنصاف (٨/ ٣٠٠).

(٢) الإنصاف (٨/ ٣٠١).

(٣) المغني (١٠/ ١٥٧)، والشرح الكبير (٨/ ٩٧).

أَوْ مَا يُقَرِّرُ الصَّدَاقَ مِمَّا تَقَدَّمَ «يَجِبُ المُسَمَّى»[١] لَـهَا فِي العَقْدِ؛ قِيَاسًا عَلَى الصَّحِيحِ، وَفِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ عَائِشَةَ[٢]: «وَلَـهَا الَّذِي أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا».

«وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ لِمَنْ وُطِئَتْ» فِي نِكَاحٍ بَاطِلٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ[٣]، كَالخَامِسَةِ وَالمُعْتَدَّةِ، أَوْ وُطِئَتْ «بِشُبْهَةٍ[٤] أَوْ زِنًا كُرْهًا»[٥] ....

[١] وَقِيلَ: مَهْرُ المِثْلِ.

[٢] هُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» قَالَ فِي (البُلُوغِ)(١): أَخْرَجَهُ الأَرْبَعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ، وَصَحَّحَهُ أَبُو عَوَانَةَ وَابْنُ حِبَّانَ وَالحَاكِمُ(٢) اهـ. وَأَمَّا اللَّفْظُ الَّذِي ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فَرَوَاهُ البَرْقَانِيُّ وَالخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِمَا(٣). وَاللهُ أَعْلَمُ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

[٣] وَلَوْ سُمِّيَ لَـهَا مَهْرٌ.

[٤] وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ: لَا يَجِبُ لَـهَا(٤).

[٥] قَوْلُهُ: «أَوْ زِنًا كُرْهًا» هَذَا المَذْهَبُ، وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ: لَا يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ فِي الزِّنَا مُطْلَقًا، ذَكَرَهَا، وَاخْتَارَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَقَالَ: هُوَ خَبِيثٌ(٥).

(١) بلوغ المرام (ص:١٩٨).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب في الولي، رقم (٢٠٨٣)، والترمذي: كتاب النكاح، رقم (١١٠٢)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم (١٨٧٩)، وأبو عوانة رقم (٤٠٣٧)، وابن حبان رقم (٤٠٧٤-٤٠٧٥)، والحاكم (٢/ ١٦٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) انظر: المغني (٩/ ٣٥٢)، وهو أيضا لفظ ابن حبان رقم (٤٠٧٤).

(٤) الاختيارات الفقهية (ص:٥٥٧).

(٥) الاختيارات الفقهية (ص:٥٥٧)، وانظر: الإنصاف (٨/ ٣٠٧).

لِقَوْلِهِ ﷺ: «فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا» أَيْ: نَالَ مِنْهُ، وَهُوَ الوَطْءُ؛ وَلِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لِلْبُضْعِ بِغَيْرِ رِضَى مَالِكِهِ، فَأَوْجَبَ القِيمَةَ وَهِيَ المَهْرُ.

«وَلَا يَجِبُ مَعَهُ» أَيْ: مَعَ المَهْرِ «أَرْشُ بَكَارَةٍ»[١] لِدُخُولِهِ فِي مَهْرِ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِبِكْرٍ مِثْلِهَا، فَلَا يَجِبُ مَرَّةً ثَانِيَةً، وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذُكِرَ بَيْنَ ذَاتِ المَحْرَمِ وَغَيْرِهَا.

وَالزَّانِيَةُ المُطَاوِعَةُ لَا شَيْءَ لَهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَلَا يَصِحُّ تَزْوِيجُ مَنْ نِكَاحُهَا فَاسِدٌ قَبْلَ طَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ، فَإِنْ أَبَاهُمَا زَوْجٌ فَسَخَهُ حَاكِمٌ.

«وَلِلْمَرْأَةِ» قَبْلَ دُخُولٍ «مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ» مُفَوِّضَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ المَعْقُودَ عَلَيْهَا تَتْلَفُ بِالِاسْتِيفَاءِ، فَإِذَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَهْرِ عَلَيْهَا لَمْ يُمْكِنْهَا اسْتِرْجَاعُ عِوَضِهَا، وَلَهَا النَّفَقَةُ زَمَنَهُ.

«فَإِنْ كَانَ» الصَّدَاقُ «مُؤَجَّلًا» وَلَمْ يَحِلَّ «أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ»[٢] لَمْ تَمْلِكْ مَنْعَ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِتَأْخِيرِهِ «أَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَبَرُّعًا» أَيْ: قَبْلَ الطَّلَبِ بِالحَالِّ «فَلَيْسَ لَهَا» بَعْدَ ذَلِكَ «مَنْعُهَا»[٣] أَيْ: مَنْعُ نَفْسِهَا؛ لِرِضَاهَا بِالتَّسْلِيمِ، وَاسْتِقْرَارِ الصَّدَاقِ.

---

[١] أَرْشُ البَكَارَةِ مَا بَيْنَ مَهْرِهَا بِكْرًا وَمَهْرِهَا ثَيِّبًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ زَالَتِ البَكَارَةُ بِجِنَايَةٍ فَحُكُومَةٌ، وَبِوَطْءٍ فَأَرْشُ مَا بَيْنَ المَهْرَيْنِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] الوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُؤَجَّلٍ، وَهَذَا أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللهُ. اهـ، مُحَمَّدٌ.

[٣] وَالوَجْهُ الثَّانِي: إِذَا تَبَرَّعَتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا، ثُمَّ أَرَادَتِ المَنْعَ تَمْلِكُ ذَلِكَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ قَدْ وَعَدَهَا بِالتَّسْلِيمِ ثُمَّ مَطَلَ بِهَا فَإِنَّهَا تَمْلِكُ، وَإِلَّا فَلَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أَبَى الزَّوْجُ تَسْلِيمَ الصَّدَاقِ حَتَّى تُسَلِّمَ نَفْسَهَا، وَأَبَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا حَتَّى يُسَلِّمَ الصَّدَاقَ - أُجْبِرَ زَوْجٌ ثُمَّ زَوْجَةٌ، وَلَوْ أَقْبَضَهُ لَهَا، وَامْتَنَعَتْ بِلَا عُذْرٍ، فَلَهُ اسْتِرْجَاعُهُ.

«**فَإِنْ أَعْسَرَ**» الزَّوْجُ «**بِالْمَهْرِ الحَالِّ فَلَهَا الفَسْخُ**» إِنْ كَانَتْ حُرَّةً مُكَلَّفَةً «**وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ**» لِتَعَذُّرِ الوُصُولِ إِلَى العِوَضِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُعَوَّضِ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي، مَا لَمْ تَكُنْ تَزَوَّجَتْهُ عَالِمَةً بِعُسْرَتِهِ، وَيُخَيَّرُ سَيِّدُ الأَمَةِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، بِخِلَافِ وَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ.

«**وَلَا يَفْسَخُهُ**» أَيِ النِّكَاحَ لِعُسْرَتِهِ بِحَالِّ مَهْرٍ «**إِلَّا حَاكِمٌ**» كَالفَسْخِ لِعِنَّةٍ وَنَحْوِهَا؛ لِلاخْتِلَافِ فِيهِ.

وَمَنِ اعْتَرَفَ لِامْرَأَةٍ أَنَّ هَذَا ابْنُهُ مِنْهَا - لَزِمَهُ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ، قَالَهُ فِي (التَّرْغِيبِ).



بَابُ وَلِيمَةِ العُرْسِ

أَصْلُ الوَلِيمَةِ: تَمَامُ الشَّيْءِ وَاجْتِمَاعُهُ، ثُمَّ نُقِلَتْ لِطَعَامِ العُرْسِ خَاصَّةً؛ لِاجْتِمَاعِ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ.

«تُسَنُّ» الوَلِيمَةُ بِعَقْدٍ وَلَوْ «بِشَاةٍ فَأَقَلَّ»[1] مِنْ شَاةٍ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ عَوْفٍ - حِينَ قَالَ لَهُ: «تَزَوَّجْتُ»-: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ» «وَأَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صَفِيَّةَ بِحَيْسٍ وَضَعَهُ عَلَى نِطْعٍ صَغِيرٍ» كَمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أَنَسٍ، لَكِنْ قَالَ جَمْعٌ: يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ شَاةٍ.

---

[١] وَقِيلَ: بِحَسَبِ حَالِ الزَّوْجِ، وَهُوَ الأَصَحُّ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»(١) وَأَوْلَمَ هُوَ عَلَى صَفِيَّةَ بِحَيْسٍ(٢). وَظَاهِرُ كَلَامِ الأَصْحَابِ أَنَّهَا لَا تُسَنُّ بِزَائِدٍ عَلَى الشَّاةِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ حَدِيثَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّاةَ أَقَلُّ شَيْءٍ لِلغَنِيِّ. وَمِنْ تَرَاجِمِ (المُنْتَقَى) (بَابُ اسْتِحْبَابِ الوَلِيمَةِ بِالشَّاةِ فَأَكْثَرَ وَجَوَازِهَا بِدُونِهَا)(٣) فَالصَّوَابُ مَا دَلَّ عَلَيْهِ الحَدِيثُ أَنَّ الشَّاةَ أَقَلُّ شَيْءٍ لِلغَنِيِّ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب كيف يدعى للمتزوج، رقم (٥١٥٥)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، رقم (١٤٢٧)، من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة، رقم (٥١٦٩)، ومسلم: كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها، رقم (١٣٦٥)، من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) منتقى الأخبار (ص:٦١٤).

«وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ» أَيْ: فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ «إِجَابَةُ مُسْلِمٍ يَحْرُمُ هَجْرُهُ» بِخِلَافِ نَحْوِ رَافِضِيٍّ، وَمُتَجَاهِرٍ بِمَعْصِيَةٍ إِنْ دَعَاهُ «إِلَيْهَا» أَيْ: إِلَى الوَلِيمَةِ «إِنْ عَيَّنَهُ» الدَّاعِي «وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ» أَيْ: فِي مَحَلِّ الوَلِيمَةِ «مُنْكَرٌ» لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْفَعُهُ: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ، يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَا يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

«فَإِنْ دَعَاهُ الجَفَلَى» بِفَتْحِ الفَاءِ، كَقَوْلِهِ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ هَلُمُّوا إِلَى الطَّعَامِ[١] لَمْ تَجِبِ الإِجَابَةُ «أَوْ» دَعَاهُ «فِي اليَوْمِ الثَّالِثِ» كُرِهَتْ إِجَابَتُهُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلِيمَةُ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِيَ مَعْرُوفٌ، وَالثَّالِثَ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ[٢]، وَتُسَنُّ فِي ثَانِي يَوْمٍ؛ لِذَلِكَ الخَبَرِ.

---

[١] قَالَ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى)(١): وَكَقَوْلِ رَسُولِ رَبِّ الوَلِيمَةِ: «أُمِرْتُ أَنْ أَدْعُوَ كُلَّ مَنْ لَقِيتُ أَوْ مَنْ شِئْتُ».اهـ. قُلْتُ: وَهَذَا يُعَارِضُ حَدِيثَ أَنَسٍ الثَّابِتَ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَغَيْرِهِمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «ادْعُ لِي فُلَانًا وَفُلَانًا وَمَنْ لَقِيتَ»(٢) فَدَعَوْتُ مَنْ سَمَّى وَمَنْ لَقِيتُ، فَيَكُونُ قَوْلُ (المُنْتَهَى) مَرْدُودًا.

[٢] هَذَا الحَدِيثُ رُوِيَ مِنْهُ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ(٣)، وَأَسَانِيدُهُ ضَعِيفَةٌ، كَمَا فِي (شَرْحِ المُنْتَقَى) وَ(نَيْلِ الأَوْطَارِ)(٤) اهـ كَاتِبُهُ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٣).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب الهدية للعروس، رقم (٥١٦٣)، ومسلم: كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب، رقم (١٤٢٨).

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه ابن ماجه: كتاب النكاح، باب إجابة الداعي، رقم (١٩١٥). وحديث ابن مسعود أخرجه الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة، رقم (١٠٩٧).

(٤) نيل الأوطار (٨/ ٦١- ٦٢).

«**أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ**» أَوْ مَنْ فِي مَالِهِ حَرَامٌ «**كُرِهَتِ الإِجَابَةُ**» لِأَنَّ المَطْلُوبَ إِذْلَالُ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَالتَّبَاعُدُ عَنِ الشُّبْهَةِ، أَوْ مَا فِيهِ الحَرَامُ؛ لِئَلَّا يُوَاقِعَهُ.

وَسَائِرُ الدَّعَوَاتِ مُبَاحَةٌ، غَيْرَ عَقِيقَةٍ فَتُسَنُّ، وَمَأْتَمٍ فَتُكْرَهُ، وَالإِجَابَةُ إِلَى غَيْرِ الوَلِيمَةِ مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرَ مَأْتَمٍ فَتُكْرَهُ.

«**وَمَنْ صَوْمُهُ وَاجِبٌ**» -كَنَذْرٍ وَقَضَاءِ رَمَضَانَ- إِذَا دُعِيَ لِلْوَلِيمَةِ حَضَرَ وُجُوبًا، وَ«**دَعَا**» اسْتِحْبَابًا «**وَانْصَرَفَ**» لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْفَعُهُ: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[١].

«وَ» الصَّائِمُ «**المُتَنَفِّلُ**» إِذَا دُعِيَ أَجَابَ وَ«**يُفْطِرُ إِنْ جَبَرَ**» قَلْبَ أَخِيهِ المُسْلِمِ، وَأَدْخَلَ عَلَيْهِ السُّرُورَ لِقَوْلِهِ ﷺ لِرَجُلٍ اعْتَزَلَ عَنِ القَوْمِ نَاحِيَةً، وَقَالَ: إِنِّي صَائِمٌ: «**دَعَاكُمْ أَخُوكُمْ، وَتَكَلَّفَ لَكُمْ، كُلْ يَوْمًا، ثُمَّ صُمْ يَوْمًا مَكَانَهُ إِنْ شِئْتَ**».

«**وَلَا يَجِبُ**» عَلَى مَنْ حَضَرَ «**الأَكْلُ**» وَلَوْ مُفْطِرًا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ**».

قَالَ فِي (شَرْحِ المُقْنِعِ)[٢]: حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

---

[١] الحَدِيثُ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ(١).

[٢] قَالَ فِي (المُنْتَقَى) رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهْ(٢). وَقَالَ فِيهِ: «وَهُوَ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢/ ٢٢)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، رقم (١٤٢٩)، وأبو داود: كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة، رقم (٣٧٣٨)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٣/ ٣٩٢)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي، رقم (١٤٣٠)،

وَيُسْتَحَبُّ الأَكْلُ؛ لِـمَا تَقَدَّمَ.

«**وَإِبَاحَتُهُ**» أَيْ: إِبَاحَةُ الأَكْلِ «**مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى صَرِيحِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ**» وَلَوْ مِنْ بَيْتِ قَرِيبٍ أَوْ صَدِيقٍ لَـمْ يُحْرِزْهُ عَنْهُ[١]؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ[٢]: «مَنْ دَخَلَ عَلَى غَيْرِ دَعْوَةٍ، دَخَلَ سَارِقًا، وَخَرَجَ مُغِيرًا».

وَالدُّعَاءُ إِلَى الوَلِيمَةِ، وَتَقْدِيمُ الطَّعَامِ إِذْنٌ فِيهِ، وَلَا يَمْلِكُهُ مَنْ قُدِّمَ إِلَيْهِ، بَلْ يُهْلَكُ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ.

«**وَإِنْ عَلِمَ**» المَدْعُوُّ «**أَنَّ ثَمَّ**» أَيْ: فِي الوَلِيمَةِ «**مُنْكَرًا**» كَزَمْرٍ وَخَمْرٍ وَآلَاتِ لَـهْوٍ،

صَائِمٌ»(١) اهـ. فَقَدْ عَرَفْتَ مَا فِي عَزْوِ المُؤَلِّفِ الحَدِيثَ إِلَى شَارِحِ المُقْنِعِ.

[١] قَوْلُهُ: «أَوْ صَدِيقٍ لَمْ يُحْرِزْهُ عَنْهُ» أَيْ: فَإِنْ أَحْرَزَهُ عَنْهُ كَانَ المَنْعُ مِنْ بَابٍ أَوْلَى، وَمَنْعُ الأَكْلِ مِمَّا إِذَا كَانَ مُحْرَزًا ظَاهِرٌ، أَمَّا مَعَ عَدَمِ الإِحْرَازِ فَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ آيَةَ النُّورِ ظَاهِرَةٌ فِي جَوَازِ الأَكْلِ؛ وَلِذَلِكَ كَانَ القَوْلُ الرَّاجِحُ مَا اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(٢) وَاسْتَظْهَرَهُ فِي (الفُرُوعِ)(٣) فِي جَوَازِ الأَكْلِ وَالحَالَةُ هَذِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ(٤)، وَفِيهِ رَاوٍ مَجْهُولٌ، وَمَنْ لَا يُحْتَجُّ بِحَدِيثِهِ أَيْضًا.

= وأبو داود: كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة، رقم (٣٧٤٠)، وابن ماجه: كتاب الصيام، باب من دعي إلى طعام وهو صائم، رقم (١٧٥١)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) منتقى الأخبار رقم (٢٧٤٣).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٦١).

(٣) الفروع (٨/ ٣٦٨).

(٤) أخرجه أبو داود: كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة، رقم (٣٧٤١)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَفُرُشِ حَرِيرٍ، وَنَحْوِهَا - فَإِنْ كَانَ «يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ حَضَرَ وَغَيَّرَهُ» لِأَنَّهُ يُؤَدِّي بِذَلِكَ فَرْضَيْنِ إِجَابَةَ الدَّعْوَةِ وَإِزَالَةَ الْمُنْكَرِ.

«وَإِلَّا» يَقْدِرْ عَلَى تَغْيِيرِهِ «أَبَى» الحُضُورَ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ مَرْفُوعًا: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، فَلَا يَقْعُدْ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الخَمْرُ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ[١].

«وَإِنْ حَضَرَ» مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِالْمُنْكَرِ «ثُمَّ عَلِمَ بِهِ أَزَالَهُ» لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ، وَيَجْلِسُ بَعْدَ ذَلِكَ «فَإِنْ دَامَ» الْمُنْكَرُ «لِعَجْزِهِ» أَيِ الْمَدْعُوِّ «عَنْهُ انْصَرَفَ» لِئَلَّا يَكُونَ قَاصِدًا لِرُؤْيَتِهِ أَوْ سَمَاعِهِ.

«وَإِنْ عَلِمَ» الْمَدْعُوُّ «بِهِ» أَيْ: بِالْمُنْكَرِ «وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ - خُيِّرَ» بَيْنَ الجُلُوسِ وَالأَكْلِ، وَالِانْصِرَافِ؛ لِعَدَمِ وُجُوبِ الإِنْكَارِ حِينَئِذٍ.

«وَكُرِهَ النِّثَارُ وَالْتِقَاطُهُ» لِمَا يَحْصُلُ فِيهِ مِنَ النُّهْبَةِ وَالتَّزَاحُمِ، وَأَخْذُهُ عَلَى هَذَا الوَجْهِ فِيهِ دَنَاءَةٌ وَسَخَفٌ.

«وَمَنْ أَخَذَهُ» أَيْ: أَخَذَ شَيْئًا مِنَ النِّثَارِ «أَوْ وَقَعَ فِي حِجْرِهِ» مِنْهُ شَيْءٌ «فَـ»ـهُوَ «لَهُ» قَصَدَ تَمَلُّكَهُ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَازَهُ وَمَالِكُهُ قَصَدَ تَمْلِيكَهُ لِمَنْ حَازَهُ.

«وَيُسَنُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ» ....

---

[١] وَرَوَاهُ أَحْمَدُ أَيْضًا(١)، لَكِنْ رِوَايَةُ التِّرْمِذِيِّ(٢) مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، وَرَوَاهُ عَنْ جَابِرٍ الحَاكِمُ وَالنَّسَائِيُّ(٣) أَيْضًا، وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ فَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (١/ ٢٠).

(٢) أخرجه الترمذي: كتاب الأدب، باب ما جاء في دخول الحمام، رقم (٢٨٠١).

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى رقم (٦٧٠٨)، والحاكم (٤/ ٢٨٨).

وَفِي لَفْظٍ: «أَظْهِرُوا النِّكَاحَ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

«وَ» يُسَنُّ «الدُّفُّ» أَيِ الضَّرْبُ بِهِ إِذَا كَانَ لَا حِلَقَ بِهِ وَلَا صُنُوجَ «فِيهِ» أَيْ فِي النِّكَاحِ «لِلنِّسَاءِ»[1] وَكَذَا خِتَانٌ، وَقُدُومُ غَائِبٍ، وَوِلَادَةٌ، وَإِمْلَاكٌ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلَالِ وَالحَرَامِ الصَّوْتُ وَالدُّفُّ فِي النِّكَاحِ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ[2].

وَتَحْرُمُ كُلُّ مَلْهَاةٍ سِوَى الدُّفِّ، كَمِزْمَارٍ، وَطُنْبُورٍ، وَجُنْكٍ، وَعُودٍ. قَالَ فِي (المُسْتَوْعِبِ) وَ(التَّرْغِيبِ): سَوَاءٌ اسْتُعْمِلَ لِحُزْنٍ أَوْ سُرُورٍ.

---

[١] قَوْلُهُ: «لِلنِّسَاءِ» ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا يُسَنُّ لِلرِّجَالِ، وَصَرَّحَ صَاحِبُ (الإِقْنَاعِ) بِأَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُمْ(١) لَكِنْ قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): ظَاهِرُ قَوْلِهِ -يَعْنِي صَاحِبَ المُقْنِعِ-(٢) أَنَّهُ سَوَاءٌ كَانَ الضَّارِبُ رَجُلًا أَوِ امْرَأَةً(٣). قُلْتُ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ صَاحِبِ (المُنْتَهَى)(٤). وَقَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَظَاهِرُ نُصُوصِهِ -يَعْنِي الإِمَامَ أَحْمَدَ- وَكَلَامِ الأَصْحَابِ التَّسْوِيَةُ(٥) يَعْنِي بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَوْ قِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ رَاجِعٌ إِلَى العُرْفِ لَمْ يَكُنْ بَعِيدًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجْرِ فِيهِ العُرْفُ لِلرِّجَالِ صَارَ نَوْعَ دَنَاءَةٍ وَتَشَبُّهٍ بِالنِّسَاءِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] بَلْ رَوَاهُ الحَاكِمُ وَالخَمْسَةُ إِلَّا أَبَا دَاوُدَ(٦)، وَحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ.

---

(١) الإقناع (٣/ ٢٣٨).
(٢) المقنع (٣/ ١٠١).
(٣) الإنصاف (٨/ ٣٤٢).
(٤) منتهى الإرادات (٤/ ١٧٣).
(٥) الفروع (٨/ ٣٧٧).
(٦) أخرجه الإمام أحمد (٤/ ٢٥٩)، والترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، رقم (١٠٨٨)، والنسائي: كتاب النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف، رقم (٣٣٦٩)، وابن ماجه: كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، رقم (١٨٩٦)، والحاكم (٢/ ١٨٤)، من حديث محمد بن حاطب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

تَتِمَّةٌ فِي جُمَلٍ مِنْ أَدَبِ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ

تُسَنُّ التَّسْمِيَةُ جَهْرًا عَلَى أَكْلٍ وَشُرْبٍ، وَالحَمْدُ إِذَا فَرَغَ، وَأَكْلُهُ مِمَّا يَلِيهِ، بِيَمِينِهِ، بِثَلَاثِ أَصَابِعَ، وَتَخْلِيلُ مَا عَلَقَ بِأَسْنَانِهِ، وَمَسْحُ الصَّحْفَةِ، وَأَكْلُ مَا تَنَاثَرَ، وَغَضُّ طَرْفِهِ عَنْ جَلِيسِهِ، وَشُرْبُهُ ثَلَاثًا مَصًّا، وَيَتَنَفَّسُ خَارِجَ الإِنَاءِ، وَكُرِهَ شُرْبُهُ مِنْ فَمِ سِقَاءٍ، وَفِي أَثْنَاءِ طَعَامٍ بِلَا عَادَةٍ، وَإِذَا شَرِبَ نَاوَلَهُ الأَيْمَنَ.

وَيُسَنُّ غَسْلُ يَدَيْهِ قَبْلَ طَعَامٍ مُتَقَدِّمًا بِهِ رَبُّهُ، وَبَعْدَهُ مُتَأَخِّرًا بِهِ رَبُّهُ.

وَكُرِهَ رَدُّ شَيْءٍ مِنْ فَمِهِ إِلَى الإِنَاءِ، وَأَكْلُهُ حَارًّا، أَوْ مِنْ وَسَطِ الصَّحْفَةِ أَوْ أَعْلَاهَا، وَفِعْلُهُ مَا يَسْتَقْذِرُهُ مِنْ غَيْرِهِ، وَمَدْحُ طَعَامِهِ وَتَقْوِيمُهُ، وَعَيْبُ الطَّعَامِ، وَقِرَانُهُ فِي تَمْرٍ مُطْلَقًا[١]، وَأَنْ يَفْجَأَ قَوْمًا عِنْدَ وَضْعِ طَعَامِهِمْ تَعَمُّدًا، وَأَكْلُهُ كَثِيرًا بِحَيْثُ يُؤْذِيهِ أَوْ قَلِيلًا بِحَيْثُ يَضُرُّهُ.

---

[١] أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ مَعَهُ مُشَارِكٌ آذِنٌ أَمْ لَا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الشَّرَهِ، وَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّ غَيْرَ التَّمْرِ مِمَّا جَرَتِ العَادَةُ بِأَكْلِهِ أَفْرَادًا مِثْلُهُ(١). اهـ كَاتِبُهُ.



---

(١) انظر: الفروع (٨/ ٣٦٥)، والإنصاف (٨/ ٣٢٩).

بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ

الْعِشْرَةُ بِكَسْرِ العَيْنِ الِاجْتِمَاعُ، يُقَالُ لِكُلِّ جَمَاعَةٍ: عِشْرَةٌ وَمَعْشَرٌ، وَهِيَ هُنَا: مَا يَكُونُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الأُلْفَةِ وَالِانْضِمَامِ.

«يَلْزَمُ» كُلًّا مِنَ «الزَّوْجَيْنِ العِشْرَةُ» أَيْ: مُعَاشَرَةُ الآخَرِ «بِالمَعْرُوفِ» فَلَا يُمْطِلُهُ بِحَقِّهِ، وَلَا يَتَكَرَّهُ لِبَذْلِهِ، وَلَا يُتْبِعُهُ أَذًى وَمِنَّةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩] وَقَوْلِهِ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨].

وَيَنْبَغِي إِمْسَاكُهَا مَعَ كَرَاهَتِهِ لَـهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء:١٩] قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: رُبَّمَا رُزِقَ مِنْهَا وَلَدًا فَجَعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا.

«وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلِّ وَاحِدٍ» مِنَ الزَّوْجَيْنِ «بِمَا يَلْزَمُهُ لِـ»ـلزَّوْجِ ا«لآخَرِ، وَالتَّكَرُّهُ لِبَذْلِهِ» أَيْ: بَذْلِ الوَاجِبِ؛ لِـمَا تَقَدَّمَ.

«وَإِذَا تَمَّ العَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ» الزَّوْجَةِ «الحُرَّةِ الَّتِي يُوطَأُ مِثْلُهَا» وَهِيَ بِنْتُ تِسْعٍ، وَلَوْ كَانَتْ نِضْوَةَ الخِلْقَةِ.

وَيُسْتَمْتَعُ بِمَنْ يُخْشَى عَلَيْهَا كَحَائِضٍ «فِي بَيْتِ الزَّوْجِ» مُتَعَلِّقٌ بِـ«تَسْلِيمُ» «إِنْ طَلَبَهُ» أَيْ: طَلَبَ الزَّوْجُ تَسْلِيمَهَا «وَلَـمْ تَشْتَرِطْ» فِي العَقْدِ «دَارَهَا أَوْ بَلَدَهَا» فَإِنِ اشْتَرَطَتْ عُمِلَ بِالشَّرْطِ؛ لِـمَا تَقَدَّمَ، وَلَا يَلْزَمُ ابْتِدَاءُ تَسْلِيمِ مُحْرِمَةٍ، وَمَرِيضَةٍ، وَصَغِيرَةٍ، وَحَائِضٍ، وَلَوْ قَالَ: «لَا أَطَأُ» وَإِنْ أَنْكَرَ أَنْ وَطْأَهُ يُؤْذِيهَا فَعَلَيْهَا البَيِّنَةُ.

«**وَإِذَا اسْتَمْهَلَ أَحَدُهُمَا**» أَيْ: طَلَبَ الْمُهْلَةَ لِيُصْلِحَ أَمْرَهُ «**أُمْهِلَ العَادَةَ وُجُوبًا**» طَلَبًا لِلْيُسْرِ وَالسُّهُولَةِ «**لَا لِعَمَلِ جِهَازٍ**» بِفَتْحِ الجِيمِ وَكَسْرِهَا فَلَا تَجِبُ الْمُهْلَةُ لَهُ، لَكِنْ فِي (الْغُنْيَةِ): تُسْتَحَبُّ الإِجَابَةُ لِذَلِكَ.

«**وَيَجِبُ تَسْلِيمُ الأَمَةِ**» مَعَ الإِطْلَاقِ «**لَيْلًا فَقَطْ**» لِأَنَّهُ زَمَانُ الِاسْتِمْتَاعِ لِلزَّوْجِ، وَلِلسَّيِّدِ اسْتِخْدَامُهَا نَهَارًا؛ لِأَنَّهُ زَمَنُ الخِدْمَةِ.

وَإِنْ شُرِطَ تَسْلِيمُهَا نَهَارًا، أَوْ بَذَلَهُ سَيِّدٌ - وَجَبَ عَلَى الزَّوْجِ تَسَلُّمُهَا نَهَارًا أَيْضًا.

«**وَيُبَاشِرُهَا**» أَيْ: لِلزَّوْجِ الِاسْتِمْتَاعُ بِزَوْجَتِهِ فِي قُبُلٍ، وَلَوْ مِنْ جِهَةِ العَجِيزَةِ «**مَا لَمْ يَضُرَّ**» بِهَا «**أَوْ يَشْغَلْهَا عَنْ فَرْضٍ**» بِاسْتِمْتَاعِهِ، وَلَوْ عَلَى تَنُّورٍ، أَوْ ظَهْرِ قَتَبٍ.

«**وَلَهُ**» أَيْ: لِلزَّوْجِ «**السَّفَرُ بِالْحُرَّةِ**» مَعَ الأَمْنِ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَصْحَابُهُ كَانُوا يُسَافِرُونَ بِنِسَائِهِمْ «**مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ**» أَيْ: أَنْ لَا يُسَافِرَ بِهَا، فَيُوَفِّي لَهَا بِالشَّرْطِ، وَإِلَّا فَلَهَا الفَسْخُ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالأَمَةُ الْمُزَوَّجَةُ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَلَا سَيِّدِهَا سَفَرٌ بِهَا بِلَا إِذْنِ الآخَرِ، وَلَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ لَوْ بَوَّأَهَا سَيِّدُهَا مَسْكَنًا أَنْ يَأْتِيَهَا فِيهِ، وَلِسَيِّدٍ سَفَرٌ بِعَبْدِهِ الْمُزَوَّجِ، وَاسْتِخْدَامُهُ نَهَارًا.

«**وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الحَيْضِ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة:٢٢٢] الآيَةَ، وَكَذَا بَعْدَهُ قَبْلَ الغُسْلِ[١] ....

[١] لَكِنْ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ.

«وَ» فِي «الدُّبُرِ» لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ لَا يَسْتَحِي مِنَ الحَقِّ، لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَعْجَازِهِنَّ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ. وَيَحْرُمُ عَزْلٌ بِلَا إِذْنِ حُرَّةٍ أَوْ سَيِّدِ أَمَةٍ(١).

«وَلَهُ إِجْبَارُهَا» أَيْ: لِلزَّوْجِ إِجْبَارُ زَوْجَتِهِ «عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ» وَنِفَاسٍ وَجَنَابَةٍ، إِذَا كَانَتْ مُكَلَّفَةً «وَ» غَسْلِ «نَجَاسَةٍ» وَاجْتِنَابِ مُحَرَّمَاتٍ، وَإِزَالَةِ وَسَخٍ وَدَرَنٍ «وَأَخْذِ مَا تَعَافُهُ النَّفْسُ مِنْ شَعَرٍ وَغَيْرِهِ» كَظُفْرٍ، وَمَنْعِهَا مِنْ أَكْلِ مَا لَهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ، كَبَصَلٍ وَكُرَّاثٍ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ كَمَالَ الِاسْتِمْتَاعِ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ مُسْلِمَةً أَوْ ذِمِّيَّةً، وَلَا تُجْبَرُ عَلَى عَجْنٍ أَوْ خَبْزٍ أَوْ طَبْخٍ أَوْ نَحْوِهِ.

«وَلَا تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ عَلَى غُسْلِ الجَنَابَةِ» فِي رِوَايَةٍ، وَالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ، كَمَا فِي (الإِنْصَافِ) وَغَيْرِهِ، وَلَهُ مَنْعُ ذِمِّيَّةٍ مِنْ دُخُولِ بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ وَشُرْبِ مَا يُسْكِرُهَا لَا مَا دُونَهُ، وَلَا تُكْرَهُ عَلَى إِفْسَادِ صَوْمِهَا أَوْ صَلَاتِهَا أَوْ سَبْتِهَا.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٢٨): قَوْلُهُ: «أَوْ سَيِّدِ أَمَةٍ» أَيْ: لِأَنَّ الوَلَدَ حَقٌّ لَهُ، وَيَبْقَى النَّظَرُ فِيمَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ قَدِ اشْتَرَطَ حُرِّيَّةَ الوَلَدِ، هَلْ يَتَوَقَّفُ أَيْضًا عَلَى إِذْنِ السَّيِّدِ، أَوْ نَقُولُ: إِنَّهُ قَدْ سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ حَقُّ الأَمَةِ؟[١] وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا حِينَئِذٍ: أَنَّ مِثْلَ الحُرَّةِ فِي اسْتِئْذَانِهَا الأَمَةُ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ قَدِ اشْتَرَطَ حُرِّيَّةَ وَلَدِهَا. قَالَهُ شَيْخُنَا الخَلْوَتِيُّ اه (ابْنُ عَوَضٍ).

---

[١] صَرَّحَ فِي (الإِنْصَافِ) بِعَدَمِ اشْتِرَاطِ إِذْنِ السَّيِّدِ إِذَا كَانَ قَدِ اشْتَرَطَ حُرِّيَّةَ الوَلَدِ(١).



---

(١) الإنصاف (٨/ ١٧٠).

فَصْلٌ

«وَيَلْزَمُهُ» أَيِ الزَّوْجَ «أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعٍ» لَيَالٍ إِذَا طَلَبَتْ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْمَعَ مَعَهَا ثَلَاثًا مِثْلَهَا، وَهَذَا قَضَاءُ كَعْبِ بْنِ سَوَّارٍ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَاشْتُهِرَ وَلَمْ يُنْكَرْ. وَعِنْدَ الأَمَةِ لَيْلَةً مِنْ سَبْعٍ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُجْمَعُ مَعَهَا ثَلَاثُ حَرَائِرَ، وَهِيَ عَلَى النِّصْفِ.

«وَ» لَهُ أَنْ «يَنْفَرِدَ إِذَا أَرَادَ» الِانْفِرَادَ «فِي البَاقِي» إِذَا لَمْ يَسْتَغْرِقْ زَوْجَاتُهُ جَمِيعَ اللَّيَالِي: فَمَنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ لَهُ الِانْفِرَادُ فِي ثَلَاثِ لَيَالٍ مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ، وَمَنْ تَحْتَهُ حُرَّتَانِ لَهُ أَنْ يَنْفَرِدَ فِي لَيْلَتَيْنِ، وَهَكَذَا.

«وَيَلْزَمُهُ الوَطْءُ إِنْ قَدَرَ» عَلَيْهِ[١] «كُلَّ ثُلُثِ سَنَةٍ مَرَّةً» بِطَلَبِ الزَّوْجَةِ، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، مُسْلِمَةً أَوْ ذِمِّيَّةً؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى قَدَّرَ ذَلِكَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فِي حَقِّ المُولِي، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ لَا تُوجِبُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، فَدَلَّ أَنَّ الوَطْءَ وَاجِبٌ بِدُونِهَا.

«وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا» أَيْ: نِصْفِ سَنَةٍ، فِي غَيْرِ حَجٍّ أَوْ غَزْوٍ وَاجِبَيْنِ، ....

---

[١] فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَإِنْ كَانَ لِعُنَّةٍ فَقَدْ سَبَقَ الحُكْمُ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ عُنَّةٍ كَالمَرَضِ فَلَا فَسْخَ عَلَى المَشْهُورِ مِنَ المَذْهَبِ. وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: لَهَا الفَسْخُ كَتَعَذُّرِ النَّفَقَةِ، وَأَوْلَى لِلْفَسْخِ بِتَعَذُّرِهِ إِجْمَاعًا فِي الإِيلَاءِ(١).

أَقُولُ: وَكَلَامُ الشَّيْخِ هُوَ الصَّوَابُ بِلَا رَيْبٍ. قَالَهُ كَاتِبُهُ عُفِيَ عَنْهُ.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٦٢).

أَوْ طَلَبِ رِزْقٍ يَحْتَاجُهُ «وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدَرَ[١] لَزِمَهُ» الْقُدُومُ «فَإِنْ أَبَى أَحَدَهُمَا» أَيِ الوَطْءَ فِي كُلِّ ثُلُثِ سَنَةٍ مَرَّةً، أَوِ القُدُومَ إِذَا سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِ سَنَةٍ وَطَلَبَتْهُ «فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا» وَكَذَا إِنْ تَرَكَ المَبِيتَ كَالمُولِي. وَلَا يَجُوزُ الفَسْخُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

«وَتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الوَطْءِ وَقَوْلُ الوَارِدِ» لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: «لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ حِينَ يَأْتِي أَهْلَهُ، قَالَ: بِسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«وَيُكْرَهُ» الوَطْءُ مُتَجَرِّدِينَ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْهُ فِي حَدِيثِ عُتْبَةَ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عِنْدَ ابْنِ مَاجَهْ.

وَتُكْرَهُ «كَثْرَةُ الكَلَامِ» حَالَتَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُكْثِرُوا الكَلَامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ، فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الخَرَسُ وَالفَأْفَأَةُ» «وَ» يُكْرَهُ «النَّزْعُ قَبْلَ فَرَاغِهَا» لِقَوْلِهِ ﷺ: «ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ فَلَا يُعَجِّلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا».

«وَ» يُكْرَهُ «الْوَطْءُ بِمَرْأَى أَحَدٍ» أَوْ مَسْمَعِهِ، أَيْ بِحَيْثُ يَرَاهُ أَحَدٌ أَوْ يَسْمَعُهُ، غَيْرَ طِفْلٍ لَا يَعْقِلُ، وَلَوْ رَضِيَا.

«وَ» يُكْرَهُ «التَّحَدُّثُ بِهِ» أَيْ: بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا؛ لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْهُ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ، ....

---

[١] فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَلَا فَسْخَ، قَالَهُ الأَصْحَابُ، قَالُوا: بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ نِكَاحُ المَفْقُودِ إِذَا تَرَكَ لِامْرَأَتِهِ نَفَقَةً، قَالَهُ فِي (الإِقْنَاعِ)(١).

---

(١) الإقناع (٤/ ١١٤).

وَلَهُ الجَمْعُ بَيْنَ وَطْءِ نِسَائِهِ أَوْ مَعَ إِمَائِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ؛ لِقَوْلِ أَنَسٍ: «سَكَبْتُ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ غُسْلًا وَاحِدًا فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ».

«وَيَحْرُمُ جَمْعُ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا» لِأَنَّ عَلَيْهِمَا ضَرَرًا فِي ذَلِكَ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الغَيْرَةِ، وَاجْتِمَاعُهُمَا يُثِيرُ الخُصُومَةَ.

«وَلَهُ مَنْعُهَا» أَيْ: مَنْعُ زَوْجَتِهِ **«مِنَ الخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ»** وَلَوْ لِزِيَارَةِ أَبَوَيْهَا أَوْ عِيَادَتِهِمَا أَوْ حُضُورِ جِنَازَةِ أَحَدِهِمَا، وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الخُرُوجُ بِلَا إِذْنِهِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ[١].

«وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهُ» أَيْ: إِذْنُ الزَّوْجِ لَهَا فِي الخُرُوجِ **«أَنْ تُمَرِّضَ مَحْرَمَهَا»** كَأَخِيهَا وَعَمِّهَا، أَوْ مَاتَ لِتَعُودَهُ **«وَتَشْهَدَ جِنَازَتَهُ»** لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ صِلَةِ الرَّحِمِ، وَعَدَمُ إِذْنِهِ يَكُونُ حَامِلًا لَهَا عَلَى مُخَالَفَتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا مِنْ كَلَامِ أَبَوَيْهَا، وَلَا مَنْعُهُمَا مِنْ زِيَارَتِهَا.

---

[١] كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ قَائِمٍ بِحَقِّهَا، فَتَخْرُجُ لِتُحَصِّلَ القُوتَ لَهَا، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ إِلَّا بِإِذْنٍ، وَذَلِكَ أَنَّ لَهَا ثَلَاثَ حَالَاتٍ: الإِذْنُ وَالمَنْعُ وَالسُّكُوتُ، فَفِي الحَالَيْنِ الأُولَيَيْنِ الأَمْرُ ظَاهِرٌ، وَفِي الحَالِ الثَّالِثَةِ يَحْرُمُ الخُرُوجُ عَلَى المَذْهَبِ، وَتَرَدَّدَ فِيهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(١).

قُلْتُ: وَالمَنْعُ صَحِيحٌ، فَيَحْرُمُ إِلَّا مَعَ قَرِينَةٍ عُرْفِيَّةٍ ظَاهِرَةٍ فِي أَنَّهَا تَخْرُجُ مَا لَمْ يَمْنَعْ، فَيُعْمَلُ بِهَا.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٦٢).

«**وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا**» لِأَنَّهُ يَفُوتُ بِهَا حَقُّهُ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَتُهَا نَفْسَهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَإِنْ أَجَّرَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ النِّكَاحِ صَحَّتْ وَلَزِمَتْ «**وَ**» لَهُ مَنْعُهَا «**مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِضَرُورَتِهِ**» أَيْ: ضَرُورَةِ الوَلَدِ، بِأَنْ لَمْ يَقْبَلْ ثَدْيَ غَيْرِهَا، فَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا إِذَنْ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِهْلَاكِ نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ، وَلِلزَّوْجِ الوَطْءُ مُطْلَقًا، وَلَوْ أَضَرَّ بِمُسْتَأْجِرٍ أَوْ مُرْتَضِعٍ.



فَصْلٌ فِي القَسْمِ

«وَ» يَجِبُ «عَلَيْهِ» أَيْ: عَلَى الزَّوْجِ «أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي القَسْمِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩] وَتَمْيِيزُ إِحْدَاهُمَا مَيْلٌ، وَيَكُونُ لَيْلَةً وَلَيْلَةً، إِلَّا أَنْ يَرْضَيْنَ بِأَكْثَرَ، وَلِزَوْجَةٍ أَمَةٍ مَعَ حُرَّةٍ لَيْلَةٌ مِنْ ثَلَاثٍ.

«وَعِمَادُهُ» أَيِ القَسْمِ «اللَّيْلُ لِمَنْ مَعَاشُهُ النَّهَارُ، وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ» فَمَنْ مَعِيشَتُهُ بِلَيْلٍ كَحَارِسٍ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ بِالنَّهَارِ، وَيَكُونُ النَّهَارُ فِي حَقِّهِ كَاللَّيْلِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَلَهُ أَنْ يَأْتِيَهُنَّ وَأَنْ يَدْعُوَهُنَّ إِلَى مَحَلِّهِ، وَأَنْ يَأْتِيَ بَعْضًا وَيَدْعُوَ بَعْضًا، إِذَا كَانَ مَسْكَنَ مِثْلِهَا.

«وَيَقْسِمُ» وُجُوبًا «لِحَائِضٍ وَنُفَسَاءَ وَمَرِيضَةٍ وَمَعِيبَةٍ» بِنَحْوِ جُذَامٍ «وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ[١] وَغَيْرِهَا» كَمَنْ آلَى أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا، وَرَتْقَاءَ، وَمُحَرَّمَةٍ، وَمُمَيِّزَةٍ؛ لِأَنَّ القَصْدَ السَّكَنُ وَالأُنْسُ.

وَهُوَ حَاصِلٌ بِالمَبِيتِ عِنْدَهَا[٢]، وَلَيْسَ لَهُ بَدَاءَةٌ فِي قَسْمٍ وَلَا سَفَرٍ بِإِحْدَاهُنَّ بِلَا قُرْعَةٍ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ.

---

[١] وَأَمَّا غَيْرُ المَأْمُونَةِ فَلَا قَسْمَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي (الإِقْنَاعِ) وَشَرْحِهِ(١).

[٢] فَأَمَّا النَّفَقَةُ وَالشَّهَوَاتُ وَالمَآكِلُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ مَعَ قِيَامِهِ بِالوَاجِبِ، وَالصَّوَابُ وُجُوبُ ذَلِكَ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ(٢).

---

(١) كشاف القناع (٥/ ٢٠١).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٦٣).

«**وَإِنْ سَافَرَتْ**» زَوْجَتُهُ «**بِلَا إِذْنِهِ، أَوْ بِإِذْنِهِ فِي حَاجَتِهَا**[١] **أَوْ أَبَتِ السَّفَرَ مَعَهُ، أَوْ**» أَبَتِ «**المَبِيتَ عِنْدَهُ فِي فِرَاشِهِ - فَلَا قَسْمَ لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ**» لِأَنَّهَا عَاصِيَةٌ كَالنَّاشِزِ، وَأَمَّا مَنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا وَلَوْ بِإِذْنِهِ فَلِتَعَذُّرِ الِاسْتِمْتَاعِ مِنْ جِهَتِهَا، وَيَحْرُمُ أَنْ يَدْخُلَ إِلَى غَيْرِ ذَاتِ لَيْلَةٍ فِيهَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَفِي نَهَارِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ، فَإِنْ لَبِثَ أَوْ جَامَعَ لَزِمَهُ القَضَاءُ.

«**وَمَنْ وَهَبَتْ قَسْمَهَا لِضَرَّتِهَا بِإِذْنِهِ**» أَيْ: بِإِذْنِ الزَّوْجِ جَازَ «**أَوْ**» وَهَبَتْهُ «**لَهُ، فَجَعَلَهُ لِـ**» زَوْجَةٍ «**أُخْرَى جَازَ**» لِأَنَّ الحَقَّ فِي ذَلِكَ لِلزَّوْجِ وَالوَاهِبَةِ، وَقَدْ رَضِيَا «**فَإِنْ رَجَعَتِ**» الوَاهِبَةُ «**قَسَمَ لَهَا مُسْتَقْبَلًا**» لِصِحَّةِ رُجُوعِهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهَا هِبَةٌ لَمْ تُقْبَضْ بِخِلَافِ المَاضِي فَقَدِ اسْتَقَرَّ حُكْمُهُ.

وَلِزَوْجَةٍ بَذْلُ قَسْمٍ وَنَفَقَةٍ لِزَوْجٍ لِيُمْسِكَهَا، وَيَعُودُ حَقُّهَا[٢] بِرُجُوعِهَا، وَتُسَنُّ تَسْوِيَةُ زَوْجٍ فِي وَطْءٍ بَيْنَ نِسَائِهِ، وَفِي قَسْمٍ بَيْنَ إِمَائِهِ «**وَلَا قَسْمَ**» وَاجِبٌ عَلَى سَيِّدٍ «**لِإِمَائِهِ، وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٣].

---

[١] وَالصَّوَابُ وُجُوبُ النَّفَقَةِ لَهَا إِذَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ، سَوَاءٌ لِحَاجَتِهَا أَوْ لِحَاجَتِهِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ حَيْثُ أَذِنَ فِيهِ.

[٢] وَاخْتَارَ ابْنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَعُودُ حَقُّهَا بِرُجُوعِهَا إِذَا خَيَّرَهَا بَيْنَ الطَّلَاقِ وَبَيْنَ أَنْ تَبْقَى مَعَهُ، وَتُسْقِطُ مَا ذُكِرَ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ اللهَ تَعَالَى سَمَّاهُ صُلْحًا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ فَفِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ عَائِشَةَ «أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي المَرْأَةِ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا، فَتَقُولُ: لَا تُطَلِّقْنِي وَأَنْت

«**بَلْ يَطأُ**» السَّيِّدُ «**مَنْ شَاءَ**» مِنهُنَّ «**مَتَى شَاءَ**» وَعَلَيْهِ أَنْ لَا يُعْضِلَهُنَّ إِنْ لَمْ يُرِدِ اسْتِمْتَاعًا بِهِنَّ.

«**وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكْرًا**» وَمَعَهُ غَيْرُهَا «**أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا**» وَلَوْ أَمَةً «**ثُمَّ دَارَ**» عَلَى نِسَائِهِ «**وَ**» إِنْ تَزَوَّجَ «**ثَيِّبًا**» أَقَامَ عِنْدَهَا «**ثَلَاثًا**» ثُمَّ دَارَ لِحَدِيثِ أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ أَنَسٍ: «مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ البِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا وَقَسَمَ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ قَسَمَ. قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: لَوْ شِئْتُ لَقُلْتُ: إِنَّ أَنَسًا رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ.

«**وَإِنْ أَحَبَّتِ**» الثَّيِّبُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا «**سَبْعًا، فَعَلَ وَقَضَى مِثْلَهُنَّ**» أَيْ: مِثْلَ السَّبْعِ «**لِلْبَوَاقِي**» مِنْ ضَرَّاتِهَا؛ لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَـمَّا تَزَوَّجَهَا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَقَالَ: «**إِنَّهُ لَيْسَ بِكِ هَوَانٌ عَلَى أَهْلِكِ، فَإِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ وَغَيْرُهُمَا.

فِي حِلٍّ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَيَّ وَالقَسْمِ لِي»[1] وَإِذَا كَانَ صُلْحًا لَزِمَ، كَمَا يَلْزَمُ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ مِنَ الأَمْوَالِ وَالحُقُوقِ. قَالَ: وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: «إِنَّ حَقَّهَا يَتَجَدَّدُ» فَاسِدٌ؛ فَإِنَّ هَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ المُعَارَضَةِ، وَهَذَا القَوْلُ الَّذِي اخْتَارَهُ هُوَ الصَّوَابُ، وَقَدْ ذَكَرَهُ فِي (الهَدْيِ) ص٣٨ ج٤.



(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾، رقم (٥٢٠٦)، ومسلم: كتاب التفسير، رقم (٣٠٢١).

فَصْلٌ فِي النُّشُوزِ

وَهُوَ «مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا» مَأْخُوذٌ مِنَ النَّشْزِ، وَهُوَ مَا ارْتَفَعَ مِنَ الأَرْضِ، فَكَأَنَّهَا ارْتَفَعَتْ وَتَعَالَتْ عَمَّا فُرِضَ عَلَيْهَا مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوفِ.

«فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُهُ بِأَنْ لَا تُجِيبَهُ إِلَى الاِسْتِمْتَاعِ أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً» مُتَثَاقِلَةً «أَوْ مُتَكَرِّهَةً - وَعَظَهَا» أَيْ: خَوَّفَهَا مِنَ اللهِ تَعَالَى، وَذَكَّرَهَا مَا أَوْجَبَ اللهُ عَلَيْهَا مِنَ الْحَقِّ وَالطَّاعَةِ، وَمَا يَلْحَقُهَا مِنَ الإِثْمِ بِالْمُخَالَفَةِ.

«فَإِنْ أَصَرَّتْ» عَلَى النُّشُوزِ بَعْدَ وَعْظِهَا «هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ» أَيْ: تَرَكَ مُضَاجَعَتَهَا «مَا شَاءَ، وَ» هَجَرَهَا «فِي الْكَلَامِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» فَقَطْ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ».

«فَإِنْ أَصَرَّتْ» بَعْدَ الْهَجْرِ الْمَذْكُورِ «ضَرَبَهَا» ضَرْبًا «غَيْرَ مُبَرِّحٍ» أَيْ: شَدِيدٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَجْلِدْ أَحَدُكُمُ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ، ثُمَّ يُضَاجِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ» وَلَا يَزِيدُ عَلَى عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَجْلِدْ أَحَدُكُمْ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَيَجْتَنِبُ الْوَجْهَ وَالْمَوَاضِعَ الْمَخُوفَةَ، وَلَهُ تَأْدِيبُهَا عَلَى تَرْكِ الْفَرَائِضِ.

وَإِنِ ادَّعَى كُلٌّ ظُلْمَ صَاحِبِهِ أَسْكَنَهُمَا حَاكِمٌ قُرْبَ ثِقَةٍ، يُشْرِفُ عَلَيْهِمَا وَيُلْزِمُهُمَا الْحَقَّ، فَإِنْ تَعَذَّرَ[1] وَتَشَاقَّا بَعَثَ الْحَاكِمُ عَدْلَيْنِ يَعْرِفَانِ الْجَمْعَ وَالتَّفْرِيقَ، ....

---

[١] تَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ النُّشُوزُ مِنَ الْمَرْأَةِ فَلِتَأْدِيبِهَا خَمْسُ طُرُقٍ مُرَتَّبَةٌ: الْوَعْظُ، ثُمَّ الْهَجْرُ، ثُمَّ الضَّرْبُ، ثُمَّ الإِسْكَانُ قُرْبَ ثِقَةٍ مُشْرِفٍ، ثُمَّ بَعْثُ الْحَكَمَيْنِ.........

وَالأَوْلَى مِنْ أَهْلِهِمَا، يُوَكِّلَانِهِمَا فِي فِعْلِ الأَصْلَحِ مِنْ جَمْعٍ وَتَفْرِيقٍ، بِعِوَضٍ أَوْ دُونَهُ.

وَالصَّوَابُ أَنَّ الطَّرِيقَ الرَّابعَ -وَهُوَ الإِسْكَانُ قُرْبَ ثِقَةٍ- غَيْرُ مُعْتَبَرٍ؛ لِعَدَمِ ذِكْرِهِ فِي القُرْآنِ، وَعَدَمِ فَائِدَتِهِ فِي الغَالِبِ. قَالَهُ كَاتِبُهُ.



بَابُ الخُلْعِ

وَهُوَ فِرَاقُ الزَّوْجَةِ بِعَوَضٍ، بِأَلْفَاظٍ مَخْصُوصَةٍ، سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ تَخْلَعُ نَفْسَهَا مِنَ الزَّوْجِ كَمَا تَخْلَعُ اللِّبَاسَ، قَالَ تَعَالَى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة:١٨٧].

«مَنْ صَحَّ تبَرُّعُهُ» وَهُوَ الحُرُّ الرَّشِيدُ غَيْرُ المَحْجُورِ عَلَيْهِ «مِنْ زَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ»(١)

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٣٦): قَوْلُهُ: «وَأَجْنَبِيٍّ» قَالَ فِي (الِاخْتِيَارَاتِ): فَيَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِعَهَا، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَفْتَدِيَ الأَسِيرَةَ، وَكَمَا يَجُوزُ أَنْ يَبْذُلَ الأَجْنَبِيُّ لِسَيِّدِ العَبْدِ عِوَضًا لِعِتْقِهِ، وَلِهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَشْرُوطًا بِمَا إِذَا كَانَ قَصْدُهُ[١] تَخْلِيصَهَا مِنْ رِقِّ =

---

[١] أَقُولُ: لِخُلْعِ الأَجْنَبِيِّ عَنِ المَرْأَةِ بِلَا إِذْنِهَا أَسْبَابٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَقْصِدَ مَصْلَحَةَ الزَّوْجِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ كَارِهًا لِلزَّوْجَةِ إِلَّا أَنَّهُ يَشِحُّ أَنْ يُفَارِقَهَا بِلَا عِوَضٍ، فَيُعْطِيَهُ عِوَضًا لِيُفَارِقَهَا، فَهَذَا جَائِزٌ.

الثَّانِي: أَنْ يَقْصِدَ مَصْلَحَةَ الزَّوْجَةِ، مِثْلَ أَنْ تَكُونَ كَارِهَةً لِلزَّوْجِ، وَلَكِنْ لَيْسَ لَدَيْهَا مِنَ المَالِ مَا تُخَالِعُ بِهِ، فَيَبْذُلُ لِلزَّوْجِ عِوَضًا؛ لِيُفَارِقَهَا، وَهَذَا أَيْضًا جَائِزٌ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ لِمَصْلَحَةِ الجَمِيعِ، مِثْلَ أَنْ يَعْرِفَ سُوءَ العِشْرَةِ بَيْنَهُمَا مِنَ الطَّرَفَيْنِ، وَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكْرَهُ البَقَاءَ مَعَ الآخَرِ، وَلَكِنْ لَا يَتَيَسَّرُ الخُلْعُ لِلزَّوْجَةِ، فَيَبْذُلُ عِوَضًا؛ لِيُفَارِقَهَا الزَّوْجُ، فَهَذَا جَائِزٌ أَيْضًا لِلْمَصْلَحَةِ.

-صَحَّ بَذْلُهُ لِعِوَضِهِ» وَمَنْ لَا فَلَا؛ لِأَنَّهُ بَذْلُ مَالٍ فِي مُقَابَلَةِ مَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ، فَصَارَ كَالتَّبَرُّعِ.

«**فَإِذَا كَرِهَتِ**» الزَّوْجَةُ «**خَلْقَ زَوْجِهَا أَوْ خُلُقَهُ**» **أُبِيحَ الخُلْعُ**، وَالخَلْقُ بِفَتْحِ الخَاءِ صُورَتُهُ الظَّاهِرَةُ، وَبِضَمِّهَا صُورَتُهُ البَاطِنَةُ «**أَوْ**» كَرِهَتْ «**نَقْصَ دِينِهِ، أَوْ خَافَتْ إِثْمًا بِتَرْكِ حَقِّهِ - أُبِيحَ الخُلْعُ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩] وَتُسَنُّ إِجَابَتُهَا إِذَنْ، إِلَّا مَعَ مَحَبَّتِهِ لَـهَا، فَيُسَنُّ صَبْرُهَا، وَعَدَمُ افْتِدَائِهَا.

= الزَّوْجِ لِمَصْلَحَتِهَا فِي ذَلِكَ. وَنَقَلَ مُهَنَّا عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: طَلِّقِ امْرَأَتَكَ حَتَّى أَتَزَوَّجَهَا وَلَكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَأَخَذَ مِنْهُ الأَلْفَ، ثُمَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَ: سُبْحَانَ اللهِ! رَجُلٌ يَقُولُ لِرَجُلٍ: طَلِّقِ امْرَأَتَكَ حَتَّى أَتَزَوَّجَهَا، لَا يَحِلُّ هَذَا. اهـ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَقْصِدَ مَصْلَحَةَ نَفْسِهِ، مِثْلَ أَنْ يَقْصِدَ الزَّوَاجَ بِالمَرْأَةِ مَعَ اسْتِقَامَةِ حَالِهَا مَعَ زَوْجِهَا، فَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ عَلَى مَا يَظْهَرُ مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ[1].

الخَامِسُ: أَنْ يَقْصِدَ الإِضْرَارَ بِالزَّوْجَةِ وَقَطْعَ رِزْقِهَا مِنْ زَوْجِهَا، فَهَذَا حَرَامٌ أَيْضًا؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ المَرْأَةَ عَنْ سُؤَالِ طَلَاقِ أُخْتِهَا؛ لِتَكْفَأَ مَا فِي صَحْفَتِهَا[2].

السَّادِسُ: أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ قَصْدٌ مِمَّا سَبَقَ سِوَى مُجَرَّدِ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَهَذَا قَصْدٌ سَيِّئٌ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ مُخَالَعَةُ الأَجْنَبِيِّ عَنِ المَرْأَةِ فِيهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: الاختيارات الفقهية (ص:٥٦٥).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب الشروط التي لا تحل في النكاح، رقم (٥١٥٢)، ومسلم: كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، رقم (١٤٠٨)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

«وَإِلَّا» يَكُنْ حَاجَةٌ إِلَى الخُلْعِ، بَلْ بَيْنَهُمَا الِاسْتِقَامَةِ «كُرِهَ، وَوَقَعَ» لِحَدِيثِ ثَوْبَانَ مَرْفُوعًا: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِمَا بَأْسٍ - فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الجَنَّةِ» رَوَاهُ الخَمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ.

«فَإِنْ عَضَلَهَا ظُلْمًا لِلافْتِدَاءِ» أَيْ: لِتَفْتَدِيَ مِنْهُ «وَلَمْ يَكُنْ» ذَلِكَ «لِزِنَاهَا، أَوْ نُشُوزِهَا، أَوْ تَرْكِهَا فَرْضًا، فَفَعَلَتْ» أَيِ افْتَدَتْ مِنْهُ - حَرُمَ وَلَمْ يَصِحَّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء:١٩] فَإِنْ كَانَ لِزِنَاهَا أَوْ نُشُوزِهَا أَوْ تَرْكِهَا فَرْضًا جَازَ وَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ ضَرَّهَا بِحَقٍّ.

«أَوْ خَالَعَتِ الصَّغِيرَةُ وَالمَجْنُونَةُ وَالسَّفِيهَةُ» وَلَوْ بِإِذْنِ وَلِيٍّ[١] «أَوْ» خَالَعَتِ «الْأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا - لَمْ يَصِحَّ الخُلْعُ» لِخُلُوِّهِ عَنْ بَذْلِ عِوَضٍ مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ «وَوَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ» لَمْ يَكُنْ تَمَّ عَدَدُهُ وَ«كَانَ» الخُلْعُ المَذْكُورُ «بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ» لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ عِوَضًا، فَإِنْ تَجَرَّدَ عَنْ لَفْظِ الطَّلَاقِ وَنِيَّتِهِ فَلَغْوٌ، وَيَقْبِضُ عِوَضَ الخُلْعِ زَوْجٌ رَشِيدٌ، وَلَوْ مُكَاتَبًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ لِفَلَسٍ، وَوَلِيُّ الصَّغِيرِ وَنَحْوِهِ، وَيَصِحُّ الخُلْعُ مِمَّنْ يَصِحُّ طَلَاقُهُ.

---

[١] وَقِيلَ: يَصِحُّ بِإِذْنِ وَلِيٍّ، وَقَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ) لَكِنْ بِشَرْطِ المَصْلَحَةِ لَـهَا(١).

---

(١) الإنصاف (٨/ ٣٩١).

فَصْلٌ

«وَالخُلْعُ بِلَفْظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ أَوْ كِنَايَتِهِ» أَيْ: كِنَايَةِ الطَّلَاقِ «وَقَصْدُهُ» بِهِ الطَّلَاقَ «طَلَاقٌ بَائِنٌ» لِأَنَّهَا بَذَلَتِ العِوَضَ لِتَمْلِكَ نَفْسَهَا، وَأَجَابَهَا لِسُؤَالِـهَا.

«وَإِنْ وَقَعَ» الخُلْعُ «بِلَفْظِ الخُلْعِ، أَوِ الفَسْخِ، أَوِ الفِدَاءِ» بِأَنْ قَالَ: خَلَعْتُ، أَوْ فَسَخْتُ، أَوْ فَادَيْتُ «وَلَـمْ يَنْـوِهِ طَـلَاقًا - كَانَ فَسْخًا، لَا يُنْقِصُ عَدَدَ الطَّـلَاقِ» رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩] ثُمَّ قَالَ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩] ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠] فَذَكَرَ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَالخُلْعُ وَتَطْلِيقَةٌ بَعْدَهُمَا، فَلَوْ كَانَ الخُلْعُ طَلَاقًا لَكَانَ رَابِعًا.

وَكِنَايَاتُ الخُلْعِ: «بَارَيْتُكِ» وَ«أَبْرَأْتُكِ» وَ«أَبَنْتُكِ» لَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ، كَسُؤَالٍ وَبَذْلِ عِوَضٍ، وَيَصِحُّ بِكُلِّ لُغَةٍ مِنْ أَهْلِهَا لَا مُعَلَّقًا[١] «وَلَا يَقَعُ بِمُعْتَدَّةٍ مِنْ خُلْعٍ طَلَاقٌ، وَلَوْ وَاجَهَهَا» الزَّوْجُ «بِهِ» رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بُضْعَهَا، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقُهُ كَالأَجْنَبِيَّةِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «لَا يَصِحُّ مُعَلَّقًا» هَذَا هُوَ المَشْهُورُ مِنَ المَذْهَبِ، قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: وَعَدَمُ الصِّحَّةِ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَى المُتَعَاقِدَيْنِ، فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِشَرْطٍ كَالْبَيْعِ(١) اهـ. وَقَالَ فِي (الرِّعَايَةِ): إِنَّهُ يَصِحُّ(٢).

قُلْتُ: وَهُوَ الأَظْهَرُ، وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّلَاقِ المُعَلَّقِ عَلَى عِوَضٍ؟

---

(١) انظر: الإنصاف (٨/ ٤١٢).

(٢) انظر: الفروع (٦/ ١٩١).

«**وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِيهِ**» أَيْ: فِي الخُلْعِ، وَلَا شَرْطُ خِيَارٍ، وَيَصِحُّ الخُلْعُ فِيهِمَا «**وَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ**» لَمْ يَصِحَّ[١]؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فَسْخَ النِّكَاحِ لِغَيْرِ مُقْتَضٍ يُبِيحُهُ «**أَوْ**» خَالَعَهَا «**بِمُحَرَّمٍ**» يَعْلَمَانِهِ[٢]، كَخَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَمَغْصُوبٍ «**لَمْ يَصِحَّ**» الخُلْعُ، وَيَكُونُ لَغْوًا؛ لِخُلُوِّهِ عَنِ العِوَضِ «**وَيَقَعُ الطَّلَاقُ**» المَسْؤُولُ عَلَى ذَلِكَ «**رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ أَوْ نِيَّتِهِ**» لِخُلُوِّهِ عَنِ العِوَضِ.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا - صَحَّ الخُلْعُ، وَلَهُ قِيمَتُهُ، وَيَصِحُّ عَلَى رَضَاعِ وَلَدِهِ وَلَوْ أَطْلَقَا، وَيَنْصَرِفُ إِلَى حَوْلَيْنِ، أَوْ تَتِمَّتِهِمَا، فَإِنْ مَاتَ رَجَعَ بِبَقِيَّةِ المُدَّةِ[٣]، يَوْمًا فَيَوْمًا.

---

[١] وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: يَصِحُّ، وَعَلَّلَهُ بِتَعْلِيلَيْنِ قَوِيَّيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الرَّجْعَةَ حَقٌّ لِلزَّوْجَيْنِ، فَإِذَا رَضِيَا بِإِسْقَاطِهَا سَقَطَتْ.

الثَّانِي: أَنَّ ذَلِكَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِتَرْكِ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى، وَرَضِيَ هُوَ بِتَرْكِ ارْتِجَاعِهَا، وَكَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ العِوَضَ إِسْقَاطَ مَا ثَبَتَ لَهَا مِنَ الحُقُوقِ كَالدَّيْنِ فَلَهُ أَنْ يَجْعَلَهُ إِسْقَاطًا لِمَا ثَبَتَ لَهَا بِالطَّلَاقِ كَالنَّفَقَةِ .. إِلَخْ(١).

[٢] فَإِنْ جَهِلَاهُ فَلَهُ بَدَلُهُ، أَيْ: مِثْلُ المِثْلِيِّ وَقِيمَةُ المُتَقَوَّمِ، قَالَهُ فِي (الإِقْنَاعِ وَشَرْحِهِ)(٢).

[٣] أَيِ: الأُجْرَةِ فِي مَسْأَلَةِ الرَّضَاعِ، وَالنَّفَقَةِ فِي مَسْأَلَةِ النَّفَقَةِ، يَوْمًا فَيَوْمًا، وَقِيلَ: دُفْعَةً وَاحِدَةً، وَالأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى العَدْلِ(٣). اهـ (إِنْصَاف).

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٦٦).
(٢) كشاف القناع (٥/ ٢٢٠).
(٣) الإنصاف (٨/ ٤٠١).

«وَمَا صَحَّ مَهْرًا» مِنْ عَيْنٍ مَالِيَّةٍ وَمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ «صَحَّ الْخُلْعُ بِهِ» لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩]. «وَيُكْرَهُ» خُلْعُهَا «بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا» لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ جَمِيلَةَ: «وَلَا يَزْدَادُ» وَيَصِحُّ الْخُلْعُ إِذَنْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩].

«وَإِنْ خَالَعَتْ حَامِلٌ بِنَفَقَةِ عِدَّتِهَا صَحَّ» وَلَوْ قُلْنَا: النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا فِي التَّحْقِيقِ فِي حُكْمِ الْمَالِكَةِ لَهَا مُدَّةَ الْحَمْلِ. «وَيَصِحُّ» الْخُلْعُ «بِالْمَجْهُولِ»[1] كَالْوَصِيَّةِ؛ وَلِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِحَقِّهِ مِنَ الْبُضْعِ، وَلَيْسَ بِتَمْلِيكِ شَيْءٍ، وَالإِسْقَاطُ يَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ.

«فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى حَمْلِ شَجَرَتِهَا، أَوْ» حَمْلِ «أَمَتِهَا، أَوْ مَا فِي يَدِهَا أَوْ بَيْتِهَا مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ مَتَاعٍ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ» مُطْلَقٍ وَنَحْوِهِ «صَحَّ» الْخُلْعُ، وَلَهُ مَا يَحْصُلُ، وَمَا فِي بَيْتِهَا أَوْ يَدِهَا. «وَلَهُ مَعَ عَدَمِ الْحَمْلِ» فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى نَحْوِ حَمْلِ شَجَرَتِهَا «وَ» مَعَ عَدَمِ «الْمَتَاعِ» فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي بَيْتِهَا مِنَ الْمَتَاعِ «وَ» مَعَ عَدَمِ «الْعَبْدِ» لَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي بَيْتِهَا مِنْ عَبْدٍ - «أَقَلُّ مُسَمَّاهُ»[2] أَيْ: أَقَلُّ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ الِاسْمُ مِنْ هَذِهِ الأَشْيَاءِ؛ لِصِدْقِ الِاسْمِ بِهِ، وَكَذَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ مُبْهَمٍ أَوْ نَحْوِهِ لَهُ أَقَلُّ مَا يَتَنَاوَلُهُ الِاسْمُ. «وَ» لَهُ «مَعَ عَدَمِ الدَّرَاهِمِ» فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَا بِيَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ «ثَلَاثَةٌ» دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الْجَمْعِ.

---

[١] وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ، وَقَالَ: هُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الإِمَامِ أَحْمَدَ، وَجَزَمَ بِهِ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ(١).

[٢] وَقِيلَ: لَهُ مَهْرُهَا، إِمَّا مَهْرُ الْمِثْلِ أَوِ الْمُسَمَّى، عَلَى قَوْلَيْنِ.

---

(١) انظر: الإنصاف (٨/ ٤٠٣).

فَصْلٌ

«وَإِذَا قَالَ» الزَّوْجُ لِزَوْجَتِهِ أَوْ غَيْرِهَا «مَتَى» أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا «أَوْ إِذَا» أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا «أَوْ إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ - طَلُقَتْ» بَائِنًا «بِعَطِيَّتِهِ» الأَلْفَ «وَإِنْ تَرَاخَى»[١] الإِعْطَاءُ؛ لِوُجُودِ المُعَلَّقِ عَلَيْهِ، وَيَمْلِكُ الأَلْفَ بِالإِعْطَاءِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي هَذَا العَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ - طَلُقَتْ، وَلَا شَيْءَ لَهُ إِنْ خَرَجَ مَعِيبًا، وَإِنْ بَانَ مُسْتَحَقَّ الدَّمِ فَقَبِلَ فَأَرْشُ عَيْبِهِ، وَمَغْصُوبًا أَوْ حُرًّا هُوَ أَوْ بَعْضُهُ لَمْ تَطْلُقْ لِعَدَمِ صِحَّةِ الإِعْطَاءِ.

وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ أَوْ بِأَلْفٍ» وَنَحْوُهُ، فَقَبِلَتْ بِالمَجْلِسِ - بَانَتْ، وَاسْتَحَقَّهُ، وَإِلَّا وَقَعَ رَجْعِيًّا[٢]، وَلَا يَنْقَلِبُ بَائِنًا لَوْ بَذَلَتْهُ بَعْدُ.

«وَإِنْ قَالَتِ: اخْلَعْنِي عَلَى أَلْفٍ، أَوِ» اخْلَعْنِي «بِأَلْفٍ، أَوِ» اخْلَعْنِي «وَلَكَ أَلْفٌ -فَفَعَلَ» أَيْ: خَلَعَهَا وَلَوْ لَمْ يَذْكُرِ الأَلْفَ ....

---

[١] وَظَاهِرُهُ: لَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ إِبْطَالَهُ، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّ لَهُ إِبْطَالَهُ قَبْلَ قَبُولِهَا بِتَسْلِيمِهِ. وَقَالَ: إِنَّ الشَّرْطَ المَحْضَ الَّذِي لَا مُعَاوَضَةَ فِيهِ يَكُونُ لَازِمًا(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَقِيلَ: لَا يَقَعُ حَتَّى تُوَافِقَ، فَيَلْزَمُهَا الأَلْفُ، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطْلَقْ إِلَّا عَلَى أَسَاسِ الْتِزَامِهَا بِذَلِكَ.

---

(١) انظر: المبدع (٧/ ٢٣٩).

«**بَانَتْ وَاسْتَحَقَّهَا**» مِنْ غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ إِنْ أَجَابَهَا عَلَى الفَوْرِ[١]؛ لِأَنَّ السُّؤَالَ كَالمُعَادِ فِي الجَوَابِ.

«**وَ**» إِنْ قَالَتْ: «**طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا اسْتَحَقَّهَا**»[٢] لِأَنَّهُ أَوْقَعَ مَا اسْتَدْعَتْهُ وَزِيَادَةً «**وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ**» فَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ أَقَلَّ مِنْهَا، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا[٣]؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا لِمَا بَذَلَتِ العِوَضَ فِي مُقَابَلَتِهِ «**إِلَّا فِي وَاحِدَةٍ بَقِيَتْ**» مِنَ الثَّلَاثِ، فَيَسْتَحِقُّ الأَلْفَ، وَلَوْ لَمْ تَعْلَمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا كَمُلَتْ، وَحَصَّلَتْ مَا يُحَصِّلُ بِالثَّلَاثِ مِنَ البَيْنُونَةِ وَالتَّحْرِيمِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

«**وَلَيْسَ لِلْأَبِ خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ**» وَالمَجْنُونِ «**وَلَا طَلَاقُهَا**»[٤] لِحَدِيثِ: «**إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ «**وَلَا**» لِلْأَبِ «**خُلْعُ ابْنَتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا**»[٥]؛ لِأَنَّهُ لَا حَظَّ لَهَا فِي ذَلِكَ، ....

[١] وَقِيلَ: أَوِ التَّرَاخِي.

[٢] وَقِيلَ: لَا.

[٣] وَقِيلَ: لَهُ ثُلُثُ الأَلْفِ.

[٤] قَوْلُهُ: «وَلَيْسَ لِلْأَبِ خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَا طَلَاقُهَا» هَذَا المَذْهَبُ. وَعَنْهُ: لَهُ ذَلِكَ، نَصَرَهَا القَاضِي وَأَصْحَابُهُ، وَاخْتَارَهَا ابْنُ عَبْدُوسٍ. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: إِنَّهَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ(١).

[٥] وَقِيلَ: بَلَى، وَقَالَهُ احْتِمَالًا فِي (المُغْنِي)(٢) وَ(الشَّرْحِ) إِنْ رَأَى المَصْلَحَةَ(٣) وَصَوَّبَهُ

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٢/ ٣٥٩)، الإنصاف (٨/ ٣٧٨).
(٢) المغني (١٠/ ٣٠٧).
(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٨٠).

وَهُوَ بَذْلٌ لِلْمَالِ فِي غَيْرِ مُقَابَلَةِ عِوَضٍ مَالِيٍّ، فَهُوَ كَالتَّبَرُّعِ، وَإِنْ بَذَلَ العِوَضَ مِنْ مَالِهِ صَحَّ كَالأَجْنَبِيِّ، وَيَحْرُمُ خُلْعُ الحِيلَةِ وَلَا يَصِحُّ[١].

«**وَلَا يُسْقِطُ الْخُلْعُ غَيْرَهُ مِنَ الْحُقُوقِ**» فَلَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى شَيْءٍ لَمْ يَسْقُطْ مَا لَهَا مِنْ حُقُوقِ زَوْجِيَّةٍ وَغَيْرِهَا بِسُكُوتٍ عَنْهَا، وَكَذَا لَوْ خَالَعَتْهُ بِبَعْضِ مَا عَلَيْهِ لَمْ يَسْقُطِ البَاقِي كَسَائِرِ الحُقُوقِ.

«**وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ**» كَدُخُولِ الدَّارِ «**ثُمَّ أَبَانَهَا فَوُجِدَتِ**»[٢] الصِّفَةُ حَالَ بَيْنُونَتِهَا «**ثُمَّ نَكَحَهَا**» أَيْ: عَقَدَ عَلَيْهَا بَعْدَ وُجُودِ الصِّفَةِ ....

فِي (الإِنْصَافِ)(١) وَصَحَّحَهُ ابْنُ القَيِّمِ فِي (إِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ)(٢).

[١] مِثَالُ خُلْعِ الحِيلَةِ أَنْ يَكُونَ قَدْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلْقَتَيْنِ، ثُمَّ عَلَّقَ الطَّلْقَةَ الثَّالِثَةَ عَلَى دُخُولِ الشَّهْرِ مِثْلًا أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ، فَلَمَّا قَرُبَ حُصُولُ الشَّرْطِ خَالَعَهَا مِنْ أَجْلِ أَنْ يَكُونَ حُصُولُ الشَّرْطِ فِي حَالِ بَيْنُونَتِهَا مِنْهُ، فَإِذَا مَرَّ الشَّرْطُ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا مِنْ جَدِيدٍ، وَانْظُرْ تَعْلِيلَ عَدَمِ صِحَّتِهِ فِي الحَاشِيَةِ.

[٢] قَالَ فِي (المُقْنِعِ): وَإِنْ لَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ حَالَ البَيْنُونَةِ عَادَتْ، رِوَايَةً وَاحِدَةً(٣).

قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رِوَايَةً أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ مُطْلَقًا.

قُلْتُ: وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي مِنْهَاجِ الشَّافِعِيَّةِ. اهـ (إِنْصَاف) ص٤٢٤ ج٨.

---

(١) الإنصاف (٨/ ٣٨٩).

(٢) إغاثة اللهفان (٢/ ١٠).

(٣) المقنع (٣/ ١٣١).

«**فَوُجِدَتِ**» الصِّفَةُ «**بَعْدَهُ**» أَيْ: بَعْدَ النِّكَاحِ «**طَلُقَتْ**»[١].

وَكَذَا لَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ ثُمَّ بَانَتْ، ثُمَّ عَادَتِ الزَّوْجِيَّةُ وَوُجِدَ المَحْلُوفُ عَلَيْهِ، فَتطْلُقُ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ، وَلَا تَنْحَلُّ بِفِعْلِهَا حَالَ البَيْنُونَةِ، وَلَوْ كَانَتِ الأَدَاةُ لَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْحَلُّ إِلَّا عَلَى وَجْهٍ يَحْنَثُ بِهِ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ حَلٌّ وَعَقْدٌ، وَالعَقْدُ يَفْتَقِرُ إِلَى المِلْكِ فَكَذَا الحَلُّ، وَالحِنْثُ لَا يَحْصُلُ بِفِعْلِ الصِّفَةِ حَالَ البَيْنُونَةِ، فَلَا تَنْحَلُّ اليَمِينُ بِهِ «**كَعِتْقٍ**» فَلَوْ عَلَّقَ عِتْقَ قِنِّهِ عَلَى صِفَةٍ، ثُمَّ بَاعَهُ فَوُجِدَتْ، ثُمَّ مَلَكَهُ ثُمَّ وُجِدَتْ - عَتَقَ لِـمَا سَبَقَ «**وَإِلَّا**» تُوجَدِ الصِّفَةُ بَعْدَ النِّكَاحِ وَالمِلْكِ «**فَلَا**» طَلَاقَ وَلَا عِتْقَ بِالصِّفَةِ حَالَ البَيْنُونَةِ وَزَوَالِ المِلْكِ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَنْ لَيْسَا مَحَلًّا لِلْوُقُوعِ.

---

[١] وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ إِنْ أَبَانَهَا بِثَلَاثٍ.

وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ مُطْلَقًا وَهُوَ الرَّاجِحُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يَطْرَأُ بِبَالِهِ سِوَى النِّكَاحِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ التَّعْلِيقُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: إِنْ بِنْتِ مِنِّي ثُمَّ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَالرَّاجِحُ عَدَمُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقُ طَلَاقٍ مِنْ نِكَاحٍ لَمْ يُوجَدْ، فَهُوَ قَبْلَ مِلْكِهِ لَهُ.



كِتَابُ الطَّلَاقِ

وَهُوَ فِي اللُّغَةِ: التَّخْلِيَةُ، يُقَالُ: طَلُقَتِ النَّاقَةُ إِذَا سَرَحَتْ حَيْثُ شَاءَتْ[١]، وَالإِطْلَاقُ الإِرْسَالُ. وَشَرْعًا: حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْضِهِ.

«يُبَاحُ» الطَّلَاقُ «لِلْحَاجَةِ» كَسُوءِ خُلُقِ الْمَرْأَةِ وَالتَّضَرُّرِ بِهَا مَعَ عَدَمِ حُصُولِ الغَرَضِ «وَيُكْرَهُ» الطَّلَاقُ «لِعَدَمِهَا» أَيْ: عِنْدَ عَدَمِ الحَاجَةِ؛ لِحَدِيثِ: «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ»[٢] وَلِاشْتِمَالِهِ عَلَى إِزَالَةِ النِّكَاحِ، الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْمَصَالِحِ الْمَنْدُوبِ إِلَيْهَا.

---

[١] مِنَ (الآدَابِ الشَّرْعِيَّةِ) ص٥٠٣ ج١ فَإِنْ أَمَرَهُ أَبُوهُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ لَمْ يَجِبْ. قِيلَ لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ: أَلَيْسَ عُمَرُ أَمَرَ ابْنَهُ عَبْدَ اللهِ أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ؟ قَالَ: حَتَّى يَكُونَ أَبُوكَ مِثْلَ عُمَرَ. وَعَنْ أَحْمَدَ: يُطَلِّقُ لِأَمْرِ أَبِيهِ إِنْ كَانَ عَدْلًا لَا لِأَمْرِ أُمِّهِ. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِيمَنْ تَأْمُرُهُ أُمُّهُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ: لَا يَحِلُّ أَنْ يُطَلِّقَهَا، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَبَرَّهَا، وَلَيْسَ تَطْلِيقُ امْرَأَتِهِ مِنْ بِرِّهَا، اهـ مُلَخَّصًا مِنَ (الآدَابِ الشَّرْعِيَّةِ) لِابْنِ مُفْلِحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

[٢] رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَهْ، وَالْحَاكِمُ(١) مِنْ حَدِيثِ مُحَارِبٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْبَيْهَقِيُّ(٢) مُرْسَلًا، وَرَجَّحَهُ أَبُو حَاتِمٍ وَالدَّارَقُطْنِيُّ(٣) وَالْبَيْهَقِيُّ، اهـ (تَلْخِيصٌ)(٤).

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، رقم (٢١٧٨)، وابن ماجه: كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، رقم (٢٠١٨)، والحاكم (٢/ ١٩٦).
(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، رقم (٢١٧٧)، والبيهقي (٧/ ٣٢٢).
(٣) علل ابن أبي حاتم (٤/ ١١٧-١١٨)، وعلل الدارقطني (١٣/ ٢٢٥).
(٤) التلخيص الحبير (٣/ ٤١٧).

«وَيُسْتَحَبُّ لِلضَّرَرِ» أَيْ: لِتَضَرُّرِهَا بِاسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ فِي حَالِ الشِّقَاقِ، وَحَالٍ تُحْوِجُ الْمَرْأَةَ إِلَى الْمُخَالَعَةِ؛ لِيَزُولَ عَنْهَا الضَّرَرُ، وَكَذَا لَوْ تَرَكَتْ صَلَاةً أَوْ عِفَّةً أَوْ نَحْوَهُمَا، وَهِيَ كَالرَّجُلِ، فَيُسَنُّ أَنْ تَخْتَلِعَ إِنْ تَرَكَ حَقًّا للهِ تَعَالَى.

«وَيَجِبُ» الطَّلَاقُ «لِلْإِيلَاءِ» عَلَى الزَّوْجِ الْمُولِي، إِذَا أَبَى الْفَيْئَةَ.

«وَيَحْرُمُ لِلْبِدْعَةِ» وَيَأْتِي بَيَانُهُ.

«وَيَصِحُّ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَ» زَوْجٍ «مُمَيِّزٍ يَعْقِلُهُ» أَيِ الطَّلَاقَ، بِأَنْ يَعْلَمَ أَنَّ النِّكَاحَ يَزُولُ بِهِ؛ لِعُمُومِ حَدِيثِ: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» وَتَقَدَّمَ.

«وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ مَعْذُورًا» كَمَجْنُونٍ، وَمُغْمًى عَلَيْهِ، وَمَنْ بِهِ بِرْسَامٌ، أَوْ نُشَافٌ، وَنَائِمٍ، وَمَنْ شَرِبَ مُسْكِرًا كُرْهًا، أَوْ أَكَلَ بَنْجًا وَنَحْوَهُ لِتَدَاوٍ أَوْ غَيْرِهِ - «لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ» لِقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ» ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ.

«وَعَكْسُهُ الْإِثْمُ» فَيَقَعُ[1] طَلَاقُ السَّكْرَانِ طَوْعًا وَلَوْ خَلَطَ فِي كَلَامِهِ، ....

---

[١] وعَنْهُ: لَا يَقَعُ طَلَاقُ السَّكْرَانِ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَصَاحِبُ (الْمُغْنِي)(١) وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(٢). وَقَالَ أَحْمَدُ: كُنْتُ أَقُولُ: إِنَّهُ يَقَعُ، حَتَّى تَبَيَّنْتُهُ فَغَلَبَ عَلَيَّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ. وَقَالَ: الَّذِي يَأْمُرُهُ بِالطَّلَاقِ أَتَى اثْنَتَيْنِ: حَرَّمَهَا عَلَيْهِ وَأَحَلَّهَا لِغَيْرِهِ، وَمَنْ لَا يَأْمُرُهُ أَتَى خَصْلَةً وَاحِدَةً(٣) اهـ.

---

(١) المغني (١٠/ ٣٤٧).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٦٨).

(٣) انظر: الفروع (٩/ ١٣)، والمبدع (٧/ ٢٥٣).

أَوْ سَقَطَ تَمْيِيزُهُ بَيْنَ الأَعْيَانِ، وَيُؤَاخَذُ بِسَائِرِ أَقْوَالِهِ، وَكُلِّ فِعْلٍ يُعْتَبَرُ لَهُ العَقْلُ كَإِقْرَارٍ وَقَذْفٍ وَقَتْلٍ[١] وَسَرِقَةٍ.

«**وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ**» أَيْ: عَلَى الطَّلَاقِ «**ظُلْمًا**» أَيْ: بِغَيْرِ حَقٍّ - بِخِلَافِ مُولٍ أَبَى الفَيْئَةَ - فَأَجْبَرَهُ الحَاكِمُ «**بِإِيلَامٍ**» أَيْ: بِعُقُوبَةٍ مِنْ ضَرْبٍ أَوْ خَنْقٍ، أَوْ نَحْوِهِمَا «**لَهُ**» أَيْ: لِلزَّوْجِ «**أَوْ لِوَلَدِهِ، أَوْ أَخْذِ مَالٍ يَضُرُّهُ، أَوْ هَدَّدَهُ بِأَحَدِهَا**» أَيْ: أَحَدِ المَذْكُورَاتِ مِنْ إِيلَامٍ لَهُ، أَوْ لِوَلَدِهِ، أَوْ أَخْذِ مَالٍ يَضُرُّهُ «**قَادِرٌ**» عَلَى مَا هَدَّدَهُ بِهِ بِسُلْطَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ كَلِصٍّ وَنَحْوِهِ «**يَظُنُّ**» الزَّوْجُ «**إِيقَاعَهُ**» أَيْ: إِيقَاعَ مَا هَدَّدَهُ «**بِهِ، فَطَلَّقَ تَبَعًا لِقَوْلِهِ -لَمْ يَقَعْ**» الطَّلَاقُ؛ حَيْثُ لَمْ يُرْفَعْ عَنْهُ ذَلِكَ حَتَّى يُطَلِّقَ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا: «**لَا طَلَاقَ وَلَا عِتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَهْ[٢]. وَالإِغْلَاقُ الإِكْرَاهُ.

---

[١] قَالَ فِي (إِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ) ص١٩٩: إِنَّمَا يُؤَاخَذُ بِالْقَتْلِ وَإِنْ كَانَ لَا قَصْدَ لَهُ؛ لِئَلَّا يُتَّخَذَ السُّكْرُ وَسِيلَةً إِلَى قَتْلِ المَعْصُومِ. اهـ.

قُلْتُ: وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ: لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ(١).

[٢] وَرَوَاهُ أَيْضًا الحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ وَأَبُو يَعْلَى(٢)، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ، لَكِنْ فِي إِسْنَادِهِ مُحَمَّدُ بْنُ عُبَيْدِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، ضَعَّفَهُ أَبُو حَاتِمٍ الرَّازِيُّ(٣)، وَرَوَاهُ البَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقٍ لَيْسَ هُوَ فِيهَا، لَكِنْ لَمْ يَذْكُرْ عَائِشَةَ. اهـ (تَلْخِيص)(٤).

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٩/ ٣٥١)، والإنصاف (٩/ ٤٦٢).
(٢) أخرجه أبو يعلى رقم (٤٤٤٤)، والحاكم (٢/ ١٩٨)، والبيهقي (٧/ ٣٥٧).
(٣) الجرح والتعديل (٨/ ١٠).
(٤) التلخيص الحبير (٣/ ٤٢٤-٤٢٥).

وَمَنْ قَصَدَ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ دُونَ دَفْعِ الإِكْرَاهِ - وَقَعَ طَلَاقُهُ، كَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلْقَةٍ، فَطَلَّقَ أَكْثَرَ. «**وَيَقَعُ الطَّلَاقُ**» بَائِنًا لَا الْخُلْعُ «**فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ**» كَبِلَا وَلِيٍّ وَلَوْ لَـمْ يَرَهُ[١] مُطَلِّقٌ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عِوَضًا سُئِلَ عَلَيْهِ، وَلَا يَكُونُ بِدْعِيًّا فِي حَيْضٍ. «**وَ**» يَقَعُ الطَّلَاقُ «**مِنَ الغَضْبَانِ**» مَا لَمْ يُغْمَ عَلَيْهِ، كَغَيْرِهِ. «**وَوَكِيلُهُ**» أَيِ الزَّوْجِ فِي الطَّلَاقِ «**كَهُوَ**» فَيَصِحُّ تَوْكِيلُ مُكَلَّفٍ وَمُمَيِّزٍ يَعْقِلُهُ «**وَيُطَلِّقُ**» الوَكِيلُ «**وَاحِدَةً**» فَقَطْ «**وَ**» **يُطَلِّقُ** فِي غَيْرِ وَقْتِ بِدْعَةٍ «**مَتَى شَاءَ، إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ وَقْتًا وَعَدَدًا**» فَلَا يَتَعَدَّاهُمَا، وَلَا يَمْلِكُ تَعْلِيقًا إِلَّا بِجَعْلِهِ لَهُ. «**وَامْرَأَتُهُ**»[٢] إِذَا قَالَ لَـهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ «**كَوَكِيلِهِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا**» فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا طَلْقَةً مَتَى شَاءَتْ، وَيَبْطُلُ بِرُجُوعٍ.

---

[١] أَيْ: وَلَوْ لَـمْ يَرَ صِحَّتَهُ مُطْلَقًا، وَإِنَّمَا ذَكَرَ ذَلِكَ خِلَافًا لِأَبِي الخَطَّابِ؛ حَيْثُ قَالَ: لَا يَقَعُ إِلَّا أَنْ يَعْتَقِدَ صِحَّتَهُ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ. قُلْتُ: وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي (الفَتَاوَى) ص٦١ ج٤ مَا يَدُلُّ عَلَى اخْتِيَارِهِ لِقَوْلِ أَبِي الخَطَّابِ، فَقَالَ: وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ إِذَا اعْتَقَدَ صِحَّتَهُ. اهـ. قُلْتُ: وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ يَعْتَقِدُ فَسَادَهُ فَكَيْفَ يَصِحُّ مِنْهُ الطَّلَاقُ فِيهِ؟ وَاللهُ أَعْلَمُ. نَعَمْ رُبَّمَا نَقُولُ: يَصِحُّ الطَّلَاقُ بِالنِّسْبَةِ لِمَنْ يَرَى أَنَّهُ نِكَاحٌ صَحِيحٌ، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ طَلَاقِ ذَلِكَ الرَّجُلِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قَوْلُهُ: «وَامْرَأَتُهُ كَوَكِيلِهِ .. إِلَخْ» صَرِيحٌ فِي جَوَازِ تَوْكِيلِ الْمَرْأَةِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، وَذَهَبَ بَعْضُ السَّلَفِ وَطَائِفَةٌ مِنَ الخَلَفِ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ تَوْكِيلِ الْمَرْأَةِ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، وَمِنْهُمْ أَهْلُ الظَّاهِرِ، وَمِنْ هُنَا قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: لَوْ عَلَّقَ اليَمِينَ بِفِعْلِ الزَّوْجَةِ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ اللهَ مَلَّكَ الطَّلَاقَ الزَّوْجَ، وَجَعَلَهُ بِيَدِهِ؛ رَحْمَةً مِنْهُ، وَلَمْ يَجْعَلْهُ بِيَدِ الْمَرْأَةِ. أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ القَيِّمِ فِي (إِعْلَامِ الْمُوَقِّعِينَ) ص٢١٦ ج٣.

---

(١) انظر: الفروع (٩/ ١٦).

فَصْلٌ

«إِذَا طَلَّقَهَا مَرَّةً» أَيْ: طَلْقَةً وَاحِدَةً «فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْ فِيهِ، وَتَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا فَهُوَ سُنَّةٌ» أَيْ: فَهَذَا الطَّلَاقُ مُوَافِقٌ لِلسُّنَّةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: طَاهِرَاتٍ مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ.

لَكِنْ يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ: لَوْ طَلَّقَهَا فِي طُهْرٍ مُتَعَقِّبٍ لِرَجْعَةٍ مِنْ طَلَاقٍ فِي حَيْضٍ فَبِدْعَةٌ «فَتَحْرُمُ[١] الثَّلَاثُ إِذَنْ» أَيْ: يَحْرُمُ إِيقَاعُ الثَّلَاثِ -وَلَوْ بِكَلِمَاتٍ- فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ لَا بَعْدَ رَجْعَةٍ أَوْ عَقْدٍ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ.

فَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، قَبْلَ الدُّخُولِ كَانَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ.

«وَإِنْ طَلَّقَ مَنْ دَخَلَ بِهَا فِي حَيْضٍ[٢] أَوْ طُهْرٍ وَطِئَ فِيهِ» وَلَمْ يَسْتَبِنْ حَمْلُهَا، وَكَذَا لَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى نَحْوِ أَكْلِهَا مِمَّا يَتَحَقَّقُ وُقُوعُهُ حَالَتَيْهِمَا «فَبِدْعَةٌ» أَيْ: فَذَلِكَ الطَّلَاقُ بِدْعَةٌ مُحَرَّمٌ، ....

---

[١] وَظَاهِرُهُ: لَا تَحْرُمُ الثِّنْتَانِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ، لَكِنْ تُكْرَهَانِ، وَقِيلَ: هُمَا كَالثَّلَاثِ.

[٢] ظَاهِرُهُ: مُطْلَقًا، حَتَّى وَلَوْ سَأَلَتْهُ طَلَاقًا عَلَى عِوَضٍ، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ، وَلَكِنَّ الْمَشْهُورَ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا إِذَا سَأَلَتْهُ طَلَاقًا عَلَى عِوَضٍ لَمْ يَحْرُمْ.

نَعَمْ إِنْ قُلْنَا: «إِنَّ الطَّلَاقَ عَلَى عِوَضٍ خُلْعٌ» فَإِنَّهُ لَا يَتَوَجَّهُ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ لَا يَثْبُتُ لَهُ أَحْكَامُ الطَّلَاقِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَ«يَقَعُ»[١] لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّـهُ طَلَّـقَ امْرَأَتَـهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَأَمَـرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِمُرَاجَعَتِهَا» رَوَاهُ الجَمَاعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيَّ.

«وَتُسَنُّ رَجْعَتُهَا»[٢] إِذَا طُلِّقَتْ زَمَنَ البِدْعَةِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ «وَلَا سُنَّةَ وَلَا بِدْعَةَ» فِي زَمَنٍ أَوْ عَدَدٍ[٣] «لِصَغِيرَةٍ، وَآيِسَةٍ، وَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، وَمَنْ بَانَ» أَيْ: ظَهَرَ «حَمْلُهَا».

فَإِذَا قَالَ لِإِحْدَاهُنَّ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ طَلْقَةً، وَلِلْبِدْعَةِ طَلْقَةً - وَقَعَتَا فِي الحَالِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ فِي غَيْرِ الآيِسَةِ إِذَا صَارَتْ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَهُ لِمَنْ لَـهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ، فَوَاحِدَةٌ فِي الحَالِ وَالأُخْرَى فِي ضِدِّ حَالِـهَا إِذَنْ.

«وَصَرِيحُهُ» أَيْ: صَرِيحُ الطَّلَاقِ، وَهُوَ مَا وُضِعَ لَهُ «لَفْظُ الطَّلَاقِ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ» ....

---

[١] وَقِيلَ: لَا. اخْتَارَهُ الشَّيْخُ⁽¹⁾ وَابْنُ القَيِّمِ⁽²⁾.

[٢] وَعَنْهُ: تَجِبُ⁽³⁾.

[٣] الصَّحِيحُ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ أَنَّ بِدْعَةَ العَدَدِ تَثْبُتُ لِهَؤُلَاءِ كَغَيْرِهِمْ، وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ⁽⁴⁾ رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٣٠)، وانظر: الإنصاف (٨/ ٤٤٨).

(٢) زاد المعاد (٥/ ٢٢٣).

(٣) انظر: المغني (١٠/ ٣٢٨).

(٤) انظر: المغني (١٠/ ٣٤٠)، والإنصاف (٨/ ٤٥٥).

كـ«طَلَّقْتُكِ[١]، وَطَـالِقٍ، وَمُطَلَّقَـةٍ» اسْـمِ مَفْعُـولٍ «غَـيْرَ أَمْـرٍ» كَـاطْلُقِي «وَ» غَـيْرَ «مُضَارِعٍ»[٢] كتُطَلِّقِينَ «وَ» غَيْرَ: «مُطَلِّقَةٍ اسْمِ فَاعِلٍ» فَلَا يَقَعُ بِهَذِهِ الأَلْفَاظِ الثَّلَاثَـةِ طَلَاقٌ.

«فَيَقَعُ» الطَّلَاقُ «بِهِ» أَيْ: بِالصَّرِيحِ «وَإِنْ لَـمْ يَنْوِهِ[٣]، جَادٌّ أَوْ هَازِلٌ» لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْفَعُهُ: «ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُـهُنَّ جَدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ» رَوَاهُ الخَمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ.

«فَـإِنْ نَـوَى بِطَالِـقٍ» طَالِقًا «مِنْ وَثَـاقٍ» بِفَتْحِ الـوَاوِ أَيْ: قَيْدٍ «أَوْ» نَوَى طَالِقًا «فِي نِكَاحٍ سَابِقٍ، مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ أَرَادَ» أَنْ يَقُولَ «طَاهِرًا فَغَلَطَ» أَيْ: سَبَقَ لِسَانُهُ ....

---

[١] وَقِيلَ فِي «طَلَّقْتُكِ وَمُطَلَّقَةٍ»: لَيْسَ مِنَ الصَّرِيحِ؛ لِاحْتِمَالِ المَاضِي.

[٢] وَمَثَّلَ فِي (الإِقْنَاعِ) بِقَوْلِهِ: «أُطَلِّقُكِ»(١) أَيْ: لِأَنَّهُ وَعْدٌ. وَقَالَ فِي (شَرْحِ المُنْتَهى) فِي كِتَابِ العِتْقِ: «غَيْرَ أَمْرٍ وَمُضَارِعٍ وَاسْمِ فَاعِلٍ» كَقَوْلِهِ لِرَقِيقِهِ: حَرِّرْهُ أَوْ أَعْتِقْهُ، أَوْ: أُحَرِّرُهُ أَوْ أُعْتِقُهُ، أَوْ: هَذَا مُحَرِّرٌ أَوْ مُعْتِقٌ، فَلَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّهُ طَلَبٌ وَوَعْدٌ أَوْ خَبَرٌ عَنْ غَيْرِهِ(٢) وَنَحْوُهُ فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ)(٣) وَعَلَى هَذَا فَيَكُونُ قَوْلُهُ كَـ(تُطَلِّقِينَ) بِضَمِّ التَّاءِ، وَفَتْحِ الطَّاءِ، وَكَسْرِ اللَّامِ مُشَدَّدَةً.

[٣] وَعَنْهُ: لَا يَقَعُ إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ(٤).

---

(١) الإقناع (٤/ ٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٧٨).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٥١١).

(٤) انظر: الإنصاف (٨/ ٤٦٥).

«لَـمْ يُقْبَلْ» مِنْهُ ذَلِكَ «حُكْـمًا»(١) لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ الظَّاهِـرُ، وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ.

«وَلَوْ سُئِلَ: أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ - وَقَعَ»[١] الطَّلَاقُ، وَلَوْ أَرَادَ الكَذِبَ[٢]، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ؛ لِأَنَّ «نَعَمْ» صَرِيحٌ فِي الجَوَابِ، وَالجَوَابُ الصَّرِيحُ لِلَّفْظِ الصَّرِيحِ صَرِيحٌ[٣].

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٤٩): قَوْلُهُ: «لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ حُكْمًا» هَذَا المَشْهُورُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ، وَفِيمَا إِذَا نَوَى بِقَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ» طَالِقًا مِنْ وَثَاقٍ، أَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: طَاهِرٌ، فَسَبَقَ لِسَانُهُ وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي حَالِ غَضَبِهِ، وَلَا جَوَابًا لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ، فَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ المَذْهَبُ، صَحَّحَهُ فِي (التَّصْحِيحِ)[٤] وَجَزَمَ بِهِ فِي (الوَجِيزِ) وَمُنْتَخَبِ الآدَمِيِّ، وَقَدَّمَهُ فِي (المُغْنِي) وَ(الكَافِي) وَ(الشَّرْحِ) إِلَّا فِي قَوْلِهِ: «أَرَدْتُ أَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلِي» فَكَانَ كَذَلِكَ، فَأَطْلَقَ فِيهَا وَجْهَيْنِ، وَفِيمَا إِذَا قَالَ: «أَرَدْتُ أَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلِي» وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ يُقْبَلُ إِنْ كَانَ وُجِدَ، وَإِلَّا فَلَا، قُلْتُ: وَهُوَ قَوِيٌّ. اهـ (ح.ش مُنْتَهَى).

---

[١] وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: تَطْلُقُ حُكْمًا فَقَطْ(١).

[٢] وَقِيلَ: تَطْلُقُ حُكْمًا.

[٣] وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ: يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ صَرِيحًا(٢). وَعَلَى هَذَا فَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ كَانَتْ قَرِينَةٌ وَقَعَ، وَإِلَّا فَلَا.

[٤] وَقَالَ فِي (تَصْحِيحِ الفُرُوعِ): إِنَّهُ الصَّحِيحُ(٣).

---

(١) الإرشاد (ص:٢٩٢).

(٢) شرح الزركشي (٢/ ٤٦٧).

(٣) تصحيح الفروع (٩/ ٣٠).

«أَوْ» سُئِلَ الزَّوْجُ «أَلَكَ امْرَأَةٌ؟ فَقَالَ: لَا، وَأَرَادَ الكَذِبَ» أَوْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ «فَلَا» تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ، تَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةِ الطَّلَاقِ، وَلَمْ تُوجَدْ.

وَإِنْ أَخْرَجَ زَوْجَتَهُ مِنْ دَارِهَا، أَوْ لَطَمَهَا، أَوْ أَطْعَمَهَا وَنَحْوَهُ، وَقَالَ: هَذَا طَلَاقُكِ - طَلُقَتْ، وَكَانَ صَرِيحًا[١].

وَمَنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ زَوْجَاتِهِ، ثُمَّ قَالَ عَقِبَهُ لِضَرَّتِهَا: أَنْتِ شَرِيكَتُهَا أَوْ مِثْلُهَا - فَصَرِيحٌ فِيهِمَا، وَإِنْ كَتَبَ صَرِيحَ طَلَاقِ امْرَأَتِهِ بِمَا يَبِينُ وَقَعَ وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ[٢]؛ لِأَنَّهَا صَرِيحَةٌ فِيهِ. فَإِنْ قَالَ: لَمْ أُرِدْ إِلَّا تَجْوِيدَ خَطِّي، أَوْ غَمَّ أَهْلِي قُبِلَ[٣]، وَكَذَا لَوْ قَرَأَ مَا كَتَبَهُ، وَقَالَ: لَمْ أَقْصِدْ إِلَّا القِرَاءَةَ، وَإِنْ أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ مَنْ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهُ - لَمْ يَقَعْ.

---

[١] وَعَنْهُ: «كِنَايَةٌ» نَصَرَهُ المُوَفَّقُ(١) وَالشَّارِحُ(٢) فَإِنْ أَرَادَ أَنَّهُ سَبَبُ طَلَاقِكِ يَكُنْ، وَفِي قَبُولِهِ حُكْمًا وَجْهَانِ، المَذْهَبُ القَبُولُ.

[٢] وَعَنْهُ: لَا يَقَعُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ. قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ لَغْوٌ(٣) وَفِي (الرِّعَايَةِ): يَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَقَعَ وَإِنْ نَوَاهُ. قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): قُلْتُ: النَّفْسُ تَمِيلُ إِلَى عَدَمِ الوُقُوعِ بِذَلِكَ(٤). اهـ.

[٣] أَيْ: ظَاهِرًا أَوْ بَاطِنًا، وَعَنْهُ: لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا(٥).

---

(١) المغني (١٠/ ٣٦٠).
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٨٠).
(٣) الفروع (٩/ ٣٥).
(٤) الإنصاف (٨/ ٤٧٢).
(٥) انظر: المغني (١٠/ ٥٠٤).

فَصْلٌ

«وَكِنَايَتُهُ»[١] نَوْعَانِ: ظَاهِرَةٌ وَخَفِيَّةٌ، فَـ«الظَّاهِرَةُ» هِيَ الأَلْفَاظُ المَوْضُوعَةُ لِلْبَيْنُونَةِ «نَحْوُ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَتْلَةٌ» أَيْ: مَقْطُوعَةُ الوَصْلَةِ «وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَأَنْتِ الحَرَجُ» وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ، وَحَلَلْتِ لِلْأَزْوَاجِ، وَلَا سَبِيلَ لِي أَوْ لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكِ، وَأَعْتَقْتُكِ، وَغَطِّي شَعَرَكِ، وَتَقَنَّعِي.

«وَ» الكِنَايَةُ «الخَفِيَّةُ» مَوْضُوعَةٌ لِلطَّلْقَةِ الوَاحِدَةِ «نَحْوُ: اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَذُوقِي، وَتَجَرَّعِي، وَاعْتَدِّي» وَلَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا «وَاسْتَبْرِئِي، وَاعْتَزِلِي، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ، وَأَلْحِقِي بِأَهْلِكِ، وَمَا أَشْبَهَهُ» كَلَا حَاجَةَ لِي فِيكِ، وَمَا بَقِيَ شَيْءٌ، وَأَغْنَاكِ اللهُ، وَإِنَّ اللهَ قَدْ طَلَّقَكِ، وَاللهُ قَدْ أَرَاحَكِ مِنِّي، وَجَرَى القَلَمُ، وَلَفْظُ فِرَاقٍ وَسَرَاحٍ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُمَا غَيْرُ مَا تَقَدَّمَ.

---

[١] قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: الكِنَايَةُ كُلُّ لَفْظٍ احْتَمَلَ ظَاهِرُهُ غَيْرَ الطَّلَاقِ(١) وَلَا تَنْحَصِرُ أَلْفَاظُهَا. قَالَ ابْنُ رَسْلَانَ فِي تَعْرِيفِهَا:

وَكُلُّ لَفْظٍ لِفِرَاقٍ احْتَمَلْ فَهْوَ كِنَايَةٌ بِنِيَّةٍ حَصَلْ(٢)

وَقَوْلُهُمْ هُوَ الصَّوَابُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُتَفَطَّنَ لِفَائِدَةٍ، وَهِيَ أَنَّ مَدْلُولَاتِ الأَلْفَاظِ تُعْتَبَرُ فِيهَا القَرَائِنُ وَالعُرْفُ، فَرُبَّ صَرِيحٍ عِنْدَ قَوْمٍ يَكُونُ كِنَايَةً عِنْدَ آخَرِينَ وَبِالْعَكْسِ، وَرُبَّ كِنَايَةٍ فِي سِيَاقٍ تَكُونُ صَرِيحًا فِي سِيَاقٍ آخَرَ بِحَسَبِ القَرَائِنِ وَهَذَا هُوَ القَوْلُ الصَّوَابُ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: إعانة الطالبين للدمياطي (٤/ ٨).

(٢) متن الزبد لابن رسلان (ص:٣٥).

«وَلَا يَقَعُ بِكِنَايَةٍ وَلَوْ» كَانَتْ «ظَاهِرَةً طَلَاقٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلَّفْظِ» لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِـمَا يُشَابِهُهُ وَيُجَانِسُهُ، فَيَتَعَيَّنُ لِذَلِكَ؛ لِإِرَادَتِهِ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَقَعْ. «إِلَّا حَالَ خُصُومَةٍ، أَوْ» حَالَ «غَضَبٍ، أَوْ» حَالَ «جَوَابِ سُؤَالِـهَا» فَيَقَعُ الطَّـلَاقُ فِي هَـذِهِ الأَحْوَالِ بِالكِنَايَةِ، وَلَوْ لَـمْ يَنْوِهِ؛ لِلْقَرِينَةِ[١]. «فَلَوْ لَـمْ يُرِدْهُ» فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ «أَوْ أَرَادَ غَيْرَهُ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ - لَـمْ يُقْبَلْ» مِنْهُ «حُكْمًا»[٢] لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ مِنْ دَلَالَةِ الحَالِ، وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى.

«وَيَقَعُ مَعَ النِّيَّةِ بِـ» الكِنَايَةِ «الظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً»[٣] لِقَوْلِ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ، مِنْهُمُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَعَائِشَةُ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ. «وَ» يَقَعُ «بِالخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ» مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ فَقَطْ فَوَاحِدَةٌ.

وَقَـوْلُ: أَنَا طَالِـقٌ[٤]، أَوْ بَائِنٌ، أَوْ: كُلِـي، أَوِ اشْرَبِي، أَوِ اقْعُدِي، أَوْ: بَارَكَ اللهُ عَلَيْكِ، وَنَحْوُهُ - لَغْوٌ، وَلَوْ نَوَاهُ طَلَاقًا.

---

[١] وَعَنْهُ: لَا إِلَّا بِنِيَّةٍ(١).

[٢] وَعَنْهُ: يُقْبَلُ(٢)، وَيَنْبَغِي أَنْ يُرْجَعَ إِلَى حَالِ الزَّوْجِ، فَيُقْبَلُ المَعْرُوفُ بِالصِّدْقِ.

[٣] قَالَ فِي (الإِنْصَافِ) وَهُوَ مِنَ المُفْرَدَاتِ(٣).

[٤] وَكَذَلِكَ لَوْ زَادَ «مِنْكِ» بِأَنْ قَالَ: أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ. وَقَالَ فِي (المُقْنِعِ): فِيمَا إِذَا زَادَ «مِنْكِ»: وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ(٤).

---

(١) انظر: المغني (١٠/ ٣٦١).

(٢) انظر: الإنصاف (٨/ ٤٨٢).

(٣) الإنصاف (٨/ ٤٨٣).

(٤) المقنع (٣/ ١٥٠).

فَصْلٌ

«وَإِنْ قَالَ» لِزَوْجَتِهِ «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَوْ كَظَهْرِ أُمِّي - فَهُوَ ظِهَارٌ، وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ» لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا «وَكَذَلِكَ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ» أَوِ: الحِلُّ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَإِنْ قَالَهُ لِمُحَرَّمَةٍ بِحَيْضٍ أَوْ نَحْوِهِ وَنَوَى أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ بِهِ فَلَغْوٌ.

«وَإِنْ قَالَ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَعْنِي بِهِ[١] الطَّلَاقَ - طَلُقَتْ ثَلَاثًا»[٢] ....

---

[١] أَيْ بِقَوْلِهِ: «مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ» وَمِثْلُهُ إِذَا قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ أَوْ طَلَاقًا، كَمَا فِي (شَرْحِ المُنْتَهى)(١) وَعِبَارَةُ (الإِقْنَاعِ)(٢) مُوهِمَةٌ كَعِبَارَةِ المَتْنِ بِأَنَّ هَذَا الحُكْمَ خَاصٌّ فِي قَوْلِهِ: «مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ».

وَعَلَى المَذْهَبِ تَكُونُ هَذِهِ الأَلْفَاظُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: قَوْلُهُ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» فَهَذَا ظِهَارٌ بِكُلِّ حَالٍ، سَوَاءٌ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ أَوِ الظِّهَارَ أَوِ اليَمِينَ، وَسَوَاءٌ وَصَلَهُ بِقَوْلِهِ: «أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا» أَمْ لَا.

الثَّانِي: قَوْلُهُ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ» فَهُوَ ظِهَارٌ وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَالْيَمِينَ، إِلَّا أَنْ يَصِلَهُ بِقَوْلِهِ: «أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا» فَيَكُونُ طَلَاقًا.

الثَّالِثُ: قَوْلُهُ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَالمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا» فَيَقَعُ مَا نَوَاهُ مِنْ طَلَاقٍ وَظِهَارٍ وَيَمِينٍ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَظِهَارٌ.

[٢] وَعَنْهُ: وَاحِدَةً إِنْ لَمْ يَنْوِ أَكْثَرَ(٣).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٨٩).
(٢) الإقناع (٤/ ١٢).
(٣) انظر: المغني (١٠/ ٣٩٨).

لِأَنَّ الأَلِفَ وَاللَّامَ لِلاسْتِغْرَاقِ؛ لِعَدَمِ مَعْهُودٍ يُحْمَلُ عَلَيْهِ **«وَإِنْ قَالَ: أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا - فَوَاحِدَةٌ»** لِعَدَمِ مَا يَدُلُّ عَلَى الِاسْتِغْرَاقِ.

«وَإِنْ قَالَ»: زَوْجَتُهُ **«كَالْمَيْتَةِ، وَالدَّمِ، وَالْخِنْزِيرِ - وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنْ طَلَاقٍ وَظِهَارٍ وَيَمِينٍ»** بِأَنْ يُرِيدَ تَرْكَ وَطْئِهَا، لَا تَحْرِيمَهَا وَلَا طَلَاقَهَا، فَتَكُونُ يَمِينًا، فِيهَا الكَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ **«وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا»** مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ **«فَظِهَارٌ»**[١] لِأَنَّ مَعْنَاهُ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ.

«وَإِنْ قَالَ: حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ وَكَذَبَ» لِكَوْنِهِ لَمْ يَكُنْ حَلَفَ بِهِ **«لَزِمَهُ»** الطَّلَاقُ **«حُكْمًا»**[٢] مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ، وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

«وَإِنْ قَالَ» لِزَوْجَتِهِ: **«أَمْرُكِ بِيَدِكِ مَلَكَتْ ثَلَاثًا[٣]، وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً»** لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ ظَاهِرَةٌ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ.

«وَيَتَرَاخَى» فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَتَى شَاءَتْ[٤] مَا لَمْ يُحِدَّ لَهَا حَدًّا، أَوْ **«مَا لَمْ يَطَأْ، أَوْ يُطَلِّقْ، أَوْ يَفْسَخْ»** مَا جَعَلَهُ لَهَا، أَوْ تَرُدَّ هِيَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُبْطِلُ الوَكَالَةَ.

---

[١] وَقِيلَ: يَمِينٌ.

[٢] وَعَنْهُ: لَا يَلْزَمُهُ(١).

[٣] وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ. وَعَنْهُ: لَا تَمْلِكُ إِلَّا وَاحِدَةً مَا لَمْ يَنْوِ أَكْثَرَ(٢).

[٤] وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ تَقْيِيدَهُ بِالْمَجْلِسِ(٣).

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٨/ ٣٠٦)، والإنصاف (٨/ ٤٩١).

(٢) انظر: الإنصاف (٨/ ٤٩٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٨/ ٣١٢).

«وَيَخْتَصُّ» قَوْلُهُ لَهَا «اخْتَارِي نَفْسَكِ بِوَاحِدَةٍ، وَبِالمَجْلِسِ المُتَّصِلِ[١] مَا لَمْ يَزِدْهَا فِيهِمَا» بِأَنْ يَقُولَ لَهَا: اخْتَارِي نَفْسَكِ مَتَى شِئْتِ، أَوْ: أَيَّ عَدَدٍ شِئْتِ، فَيَكُونُ عَلَى مَا قَالَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، وَقَدْ وَكَّلَهَا فِيهِ، وَوَكِيلُ كُلِّ إِنْسَانٍ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَاحْتُرِزَ بِالْمُتَّصِلِ عَمَّا لَوْ تَشَاغَلَا بِقَاطِعٍ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا - فَيَبْطُلُ بِهِ.

وَصِفَةُ اخْتِيَارِهَا: اخْتَرْتُ نَفْسِي، أَوْ أَبَوَيَّ، أَوِ الأَزْوَاجَ.

فَإِنْ قَالَتِ: اخْتَرْتُ زَوْجِي، أَوِ اخْتَرْتُ فَقَطْ - لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ «فَإِنْ رَدَّتِ» الزَّوْجَةُ «أَوْ وَطِئَـ»ـهَا «أَوْ طَلَّقَـ»ـهَا «أَوْ فَسَخَ» خِيَارَهَا قَبْلَهُ «بَطَلَ خِيَارُهَا» كَسَائِرِ الوَكَالَاتِ.

وَمَنْ طَلَّقَ فِي قَلْبِهِ لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ تَلَفَّظَ بِهِ أَوْ حَرَّكَ[٢] لِسَانَهُ وَقَعَ، وَمُمَيِّزٌ وَمُمَيِّزَةٌ يَعْقِلَانِهِ كَبَالِغَيْنِ فِيمَا تَقَدَّمَ.

---

[١] وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ الاتِّصَالُ.

[٢] الصَّوَابُ عَدَمُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ إِذَا حَرَّكَ بِهِ لِسَانَهُ مَا لَمْ يُبَيِّنِ الحُرُوفَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ لَافِظٍ بِهِ.



بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

وَهُوَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ، رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَزَيْدٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ فَـ«يَمْلِكُ مَنْ كُلُّهُ حُرٌّ، أَوْ بَعْضُهُ» حُرٌّ «ثَلَاثًا، وَ» يَمْلِكُ «الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ[١]، حُرَّةً كَانَتْ زَوْجَتَاهُمَا أَوْ أَمَةً» لِأَنَّ الطَّلَاقَ خَالِصُ حَقِّ الزَّوْجِ، فَاعْتُبِرَ بِهِ.

«فَإِذَا قَالَ» حُرٌّ: «أَنْتِ الطَّلَاقُ[٢]، أَوْ» أَنْتِ «طَالِقٌ، أَوْ» قَالَ: «عَلَيَّ» الطَّلَاقُ «أَوْ» قَالَ: «يَلْزَمُنِي»[٣] الطَّلَاقُ - «وَقَعَ ثَلَاثًا بِنِيَّتِهَا» لِأَنَّ لَفْظَهُ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ «وَإِلَّا» يَنْوِ بِذَلِكَ ثَلَاثًا «فَوَاحِدَةً» عَمَلًا بِالعُرْفِ[٤].

---

[١] فَإِنْ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ ثُمَّ عَتَقَ فَالْمَذْهَبُ: يَمْلِكُ الثَّالِثَةَ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَعَنْهُ: يَقَعُ فِي: «أَنْتِ الطَّلَاقُ» ثَلَاثٌ(١) حَمْلًا لَـهَا عَلَى الِاسْتِغْرَاقِ، وَهُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي: «أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ».

[٣] وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ: «الطَّلَاقُ يَلْزَمُنِي» لَا تَطْلُقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْتِزَامًا بِالطَّلَاقِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يُطَلِّقَ، وَإِنْ كَانَ الْتِزَامًا بِوُقُوعِهِ لَمْ يَقَعْ حَتَّى يُوجَدَ سَبَبُهُ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الصِّيغَةُ فِي العُرْفِ إِنْشَاءً لِلطَّلَاقِ، فَيُتَّبَعُ العُرْفُ فِي ذَلِكَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٤] وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنًا، أَوِ البَتَّةَ، أَوْ بِلَا رَجْعَةٍ» فَالْمَذْهَبُ تَقَعُ الثَّلَاثُ. وَعَنْهُ: وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ. وَعَنْهُ: مَا نَوَى. وَاللهُ أَعْلَمُ.........................

---

(١) انظر: المغني (١٠/ ٥٠٠).

وَكَذَا قَوْلُهُ: الطَّلَاقُ لَازِمٌ لِي أَوْ عَلَيَّ، فَهُوَ صَرِيحٌ، مُنْجَزًا وَمُعَلَّقًا وَمَحْلُوفًا بِهِ.

وَإِذَا قَالَهُ مَنْ مَعَهُ عَدَدٌ وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةٌ، مَا لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ أَوْ سَبَبٌ يُخَصِّصُهُ بِإِحْدَاهُنَّ.

وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وَنَوَى ثَلَاثًا وَقَعَتْ، بِخِلَافِ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً» فَلَا يَقَعُ بِهِ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَاهَا.

«وَيَقَعُ بِلَفْظِ» أَنْتِ طَالِقٌ **«كُلَّ الطَّلَاقِ، أَوْ أَكْثَرَهُ، أَوْ عَدَدَ الحَصَى أَوِ الرِّيحِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ - ثَلَاثٌ، وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً»** لِأَنَّهَا لَا يَحْتَمِلُهَا لَفْظُهُ، كَقَوْلِهِ: يَا مِئَةَ طَالِقٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَغْلَظَ الطَّلَاقِ، أَوْ أَطْوَلَهُ، أَوْ أَعْرَضَهُ، أَوْ مِلْءَ الدُّنْيَا، أَوْ عِظَمَ الجَبَلِ - فَطَلْقَةٌ، إِنْ لَمْ يَنْوِ أَكْثَرَ.

«وَإِنْ طَلَّقَ» مِنْ زَوْجَتِهِ **«عُضْوًا»** كَيَدٍ، أَوْ إِصْبَعٍ **«أَوْ»** طَلَّقَ مِنْهَا **«جُزْءًا مُشَاعًا»** كَنِصْفٍ وَسُدُسٍ **«أَوْ»** جُزْءًا **«مُعَيَّنًا»** كَنِصْفِهَا الفَوْقَانِيِّ **«أَوْ»** جُزْءًا **«مُبْهَمًا»** بِأَنْ قَالَ لَهَا: جُزْؤُكِ طَالِقٌ **«أَوْ قَالَ»** لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ **«نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ جُزْءًا مِنْ طَلْقَةٍ - طَلُقَتْ»** لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَبَعَّضُ.

قُلْتُ: ذَكَرَ ابْنُ القَيِّمِ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَى أَنَّ وَصْفَهَا بِالبَيْنُونَةِ لَاغٍ عِنْدَ الجُمْهُورِ، وَذَكَرَ فِي الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ عَنِ المَالِكِيَّةِ، وَأَنَّ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالقِيَاسُ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُونَ أَنَّهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، ذَكَرَهُ ص١٠٣-١٠٤ ج٤ (زَادُ المَعَادِ).

«**وَعَكْسُهُ: الـرُّوحُ**[1]**، وَالسِّـنُّ، وَالشَّعَرُ، وَالظُّفُرُ، وَنَحْـوُهُ**» فَإِذَا قَالَ لـهَا: «رُوحُكِ أَوْ سِنُّكِ، أَوْ شَعَرُكِ، أَوْ ظُفُرُكِ أَوْ سَمْعُكِ، أَوْ بَصَرُكِ، أَوْ رِيقُكِ» طَالِقٌ -لَـمْ تَطْلُقْ، وَعِتْقٌ فِي ذَلِكَ كَطَلَاقٍ.

«**وَإِذَا قَالَ لِـ**» زَوْجَةٍ «**مَدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَكَرَّرَهُ**» مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا «**وَقَعَ العَدَدُ**» أَيْ: وَقَعَ الطَّلَاقُ بِعَدَدِ التَّكْرَارِ، فَإِنْ كَرَّرَهُ مَرَّتَيْنِ وَقَعَ اثْنَتَانِ، وَإِنْ كَرَّرَهُ ثَلَاثًا وَقَعَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ.

«**إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ**» بِتَكْرَارِهِ «**تَأْكِيدًا يَصِحُّ**» بِأَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا «**أَوْ**» يَنْوِيَ «**إِفْهَامًا**» فَيَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لِانْصِرَافِ مَا زَادَ عَلَيْهَا عَنِ الوُقُوعِ، بِنِيَّةِ التَّأْكِيدِ المُتَّصِلِ، فَإِنِ انْفَصَلَ التَّأْكِيدُ وَقَعَ أَيْضًا؛ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ.

«**وَإِنْ كَرَّرَهُ بِبَلْ**» بِأَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، بَلْ طَالِقٌ «**أَوْ بِثُمَّ**» بِأَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ طَالِقٌ «**أَوْ بِالفَاءِ**» بِأَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، فَطَالِقٌ «**أَوْ قَالَ**» طَالِقٌ طَلْقَةً «**بَعْدَهَا**» طَلْقَةٌ «**أَوْ**» طَلْقَةً «**قَبْلَهَا**» طَلْقَةٌ «**أَوْ**» طَلْقَةً «**مَعَهَا طَلْقَةٌ - وَقَعَ اثْنَتَانِ**» فِي مَدْخُولٍ بِهَا؛ لِأَنَّ لِلرَّجْعِيَّةِ حُكْمُ الزَّوْجَاتِ فِي لُحُوقِ الطَّلَاقِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٥٦): قَوْلُهُ: «وَعَكْسُهُ الرُّوحُ» هَذَا وَجْهٌ[1] وَالمَذْهَبُ كَمَا فِي (الإِنْصَافِ): تَطْلُقُ بِتَطْلِيقِ الرُّوحِ. اهـ (خطُّه).

---

[١] وَهُوَ المَذْهَبُ عِنْدَ المُتَأَخِّرِينَ كَصَاحِبِ (الإِقْنَاعِ)[1] وَ(المُنْتَهَى)[2].

---

(١) الإقناع (٤/ ١٨).

(٢) منتهى الإرادات (٤/ ٢٥٩).

«**وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا بَانَتْ بِالأُولَى، وَلَمْ يَلْزَمْهُ مَا بَعْدَهَا**» لِأَنَّ البَائِنَ لَا يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ، بِخِلَافِ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةٌ، أَوْ فَوْقَ طَلْقَةٍ، أَوْ تَحْتَ طَلْقَةٍ، أَوْ فَوْقَهَا، أَوْ تَحْتَهَا طَلْقَةٌ - فَثِنْتَانِ، وَلَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا.

«**وَالمُعَلَّقُ**» مِنَ الطَّلَاقِ «**كَالمُنْجَزِ فِي هَذَا**» الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ، فَقَامَتْ - وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَلَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا.

وَإِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَطَالِقٌ، أَوْ: ثُمَّ طَالِقٌ، وَقَامَتْ - وَقَعَ ثِنْتَانِ فِي مَدْخُولٍ بِهَا، وَتَبِينُ غَيْرُهَا بِالأُولَى.



فَصْلٌ فِي الاسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلاقِ

«**وَيَصِحُّ مِنْهُ**» أَيْ: مِنَ الزَّوْجِ «**اسْتِثْنَاءُ النِّصْفِ فَأَقَلَّ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ وَ**» عَدَدِ «**المُطَلَّقَاتِ**» فَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ، وَلَا أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ «**فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ**» لِأَنَّهُ كَلَامٌ مُتَّصِلٌ، أَبَانَ بِهِ أَنَّ المُسْتَثْنَى غَيْرُ مُرَادٍ بِالأَوَّلِ.

قَالَ تَعَالَى حِكَايَةً عَنْ إِبْرَاهِيمَ: ﴿إِنَّنِي بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ﴿٢٦﴾ إِلَّا ٱلَّذِى فَطَرَنِى﴾ [الزخرف:٢٦ - ٢٧] يُرِيدُ بِهِ البَرَاءَةَ مِنْ غَيْرِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ.

«**وَإِنْ قَالَ**»: أَنْتِ طَالِقٌ «**ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً فَطَلْقَتَانِ**» لِمَا سَبَقَ.

وَإِنْ قَالَ: إِلَّا طَلْقَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى ثِنْتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً مِنْ ثَلَاثٍ، فَيَقَعُ ثِنْتَانِ.

وَإِنْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا، أَوْ: إِلَّا ثِنْتَيْنِ - وَقَعَ الثَّلَاثُ.

«**وَإِنِ اسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ مِنْ عَدَدِ المُطَلَّقَاتِ**» بِأَنْ قَالَ: نِسَاؤُهُ طَوَالِقُ، وَنَوَى إِلَّا فُلَانَةَ «**صَحَّ**» الِاسْتِثْنَاءُ فَلَا تَطْلُقُ[1]؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «نِسَائِي طَوَالِقُ» عَامٌّ، يَجُوزُ التَّعْبِيرُ بِهِ عَنْ بَعْضِ مَا وُضِعَ لَهُ؛ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ اللَّفْظِ العَامِّ فِي المَخْصُوصِ سَائِغٌ فِي الكَلَامِ.

---

[١] مَا لَمْ يَكُنِ الِاسْتِثْنَاءُ لِمَنْ سَأَلَتْهُ طَلَاقَهَا، فَلَا يُقْبَلُ حُكْمًا، وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ. اهـ.

«**دُونَ عَدَدِ الطَّلَقَاتِ**» فَإِذَا قَالَ: هِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا وَنَوَى إِلَّا وَاحِدَةً - وَقَعَتِ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ العَدَدَ نَصٌّ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ فَلَا يَرْتَفِعُ بِالنِّيَّةِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ أَقْوَى مِنَ النِّيَّةِ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: نِسَائِي الأَرْبَعُ طَوَالِقُ، وَاسْتَثْنَى وَاحِدَةً بِقَلْبِهِ - فَتَطْلُقُ الأَرْبَعُ.

«**وَإِنْ قَالَ**» لِزَوْجَاتِهِ: «**أَرْبَعُكُنَّ إِلَّا فُلَانَةَ طَوَالِقُ - صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ**» فَلَا تَطْلُقُ الْمُسْتَثْنَاةُ لِخُرُوجِهَا مِنْهُنَّ بِالِاسْتِثْنَاءِ.

«**وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءٌ لَمْ يَتَّصِلْ عَادَةً**» لِأَنَّ غَيْرَ الْمُتَّصِلِ يَقْتَضِي رَفْعَ مَا وَقَعَ بِالأَوَّلِ، وَالطَّلَاقُ إِذَا وَقَعَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ بِخِلَافِ الْمُتَّصِلِ، فَإِنَّ الِاتِّصَالَ يَجْعَلُ اللَّفْظَ جُمْلَةً وَاحِدَةً، فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قَبْلَ تَمَامِهَا، وَيَكْفِي اتِّصَالُهُ لَفْظًا أَوْ حُكْمًا، كَانْقِطَاعِهِ بِتَنَفُّسٍ أَوْ سُعَالٍ وَنَحْوِهِ.

«**فَلَوِ انْفَصَلَ**» الِاسْتِثْنَاءُ «**وَأَمْكَنَ الكَلَامُ دُونَهُ - بَطَلَ**»(١) الِاسْتِثْنَاءُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ[١].

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٥٩): قَوْلُهُ: «وَأَمْكَنَ الكَلَامُ... إِلَخْ»[٢] أَيِ: احْتَمَلَ صِدْقُهُ، أَوِ احْتَمَلَ وُجُودُهُ مِنْهُ، أَوْ مِنَ الزَّوْجِ الَّذِي قَبْلَهُ. وَقِيلَ: مَحَلُّ هَذَا إِذَا وُجِدَ، اخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَغَيْرُهُ. اهـ (خطُّهُ).

---

[١] وَقِيلَ: يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ إِلَّا بَعْدُ، وَهُوَ الصَّوَابُ مَا دَامَ الكَلَامُ وَاحِدًا أَوْ لَمْ يَطُلِ الفَصْلُ.

[٢] هَذِهِ الحَاشِيَةُ لَا تَسْتَقِيمُ هُنَا، وَإِنَّمَا هِيَ عَلَى قَوْلِهِ: «وَإِنْ أَرَادَ بِطَلَاقٍ سَبَقَ مِنْهُ أَوْ مِنْ زَيْدٍ وَأَمْكَنَ» فَلْيُعْلَمْ.

«**وَشَرْطُهُ**» أَيْ: شَرْطُ صِحَّةِ الِاسْتِثْنَاءِ «**النِّيَّةُ**» أَيْ: نِيَّةُ الِاسْتِثْنَاءِ «**قَبْلَ كَمَالِ مَا اسْتُثْنِيَ مِنْهُ**» فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا غَيْرَ نَاوٍ لِلاسْتِثْنَاءِ، ثُمَّ عَرَضَ لَهُ الِاسْتِثْنَاءُ فَقَالَ: إِلَّا وَاحِدَةً - لَمْ يَنْفَعْهُ الِاسْتِثْنَاءُ، وَوَقَعَتِ الثَّلَاثُ، وَكَذَا شَرْطٌ مُتَأَخِّرٌ وَنَحْوُهُ؛ لِأَنَّهَا صَوَارِفُ اللَّفْظِ عَنْ مُقْتَضَاهُ، فَوَجَبَ مُقَارَنَتُهَا لَفْظًا وَنِيَّةً.



بَابُ حُكْمِ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ

«فِي» الزَّمَنِ «المَاضِي وَ» وُقُوعِهِ فِي الزَّمَنِ «المُسْتَقْبَلِ».

«إِذَا قَالَ» لِزَوْجَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، أَوْ» قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ «قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ، وَلَمْ يَنْوِ وُقُوعَهُ فِي الحَالِ[١] - لَمْ يَقَعِ» الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ رَفْعٌ لِلاسْتِبَاحَةِ، وَلَا يُمْكِنُ رَفْعُهَا فِي المَاضِي.

وَإِنْ أَرَادَ وُقُوعَهُ الآنَ وَقَعَ فِي الحَالِ[٢]؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ فِي حَقِّهِ.

«وَإِنْ أَرَادَ» أَنَّهَا طَالِقٌ «بِطَلَاقٍ سَبَقَ مِنْهُ، أَوْ» بِطَلَاقٍ سَبَقَ «مِنْ زَيْدٍ، وَأَمْكَنَ» بِأَنْ كَانَ صَدَرَ مِنْهُ طَلَاقٌ قَبْلَ ذَلِكَ، أَوْ كَانَ طَلَاقُهَا صَدَرَ مِنْ زَيْدٍ قَبْلَ ذَلِكَ «قُبِلَ» مِنْهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَحْتَمِلُ، فَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ طَلَاقٌ مَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةٌ، كَغَضَبٍ أَوْ سُؤَالِ طَلَاقٍ.

«فَإِنْ مَاتَ» مَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، أَوْ: قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ «أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ بَيَانِ مُرَادِهِ - لَمْ تَطْلُقْ» عَمَلًا بِالمُتَبَادِرِ مِنَ اللَّفْظِ.

---

[١] أَيْ: وَلَا قَرِينَةَ عَلَى وُقُوعِهِ فِي الحَالِ، كَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا.

[٢] وَعَنْهُ: لَا يَقَعُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ زَوْجَتَهُ بِالأَمْسِ(١).

---

(١) انظر: الإنصاف (٩/ ٣٦).

«وَإِنْ قَالَ» لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ «طَالِقٌ ثَلَاثًا قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ» لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا بِالتَّعْلِيقِ(١)، وَلَمْ يَجُزْ وَطْؤُهَا، مِنْ حِينِ عَقْدِ الصِّفَةِ إِلَى مَوْتِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَهْرٍ يَأْتِي يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ شَهْرُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ، جَزَمَ بِهِ بَعْضُ الأَصْحَابِ.

«فَـ» ـإِنْ «قَدِمَ» زَيْدٌ «قَبْلَ مُضِيِّهِ» أَيْ: مُضِيِّ شَهْرٍ أَوْ مَعَهُ «لَمْ تَطْلُقْ» كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ.

«وَ» إِنْ قَدِمَ «بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ تَطْلُقُ فِيهِ» أَيْ: يَتَّسِعُ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِيهِ «يَقَعُ» أَيْ: تَبَيَّنَّا وُقُوعَهُ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ، فَإِنْ كَانَ وَطِئَ فِيهِ فَهُوَ مُحَرَّمٌ، وَلَـهَا المَهْرُ.

«فَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ اليَمِينِ بِيَوْمٍ» مَثَلًا «وَقَدِمَ» زَيْدٌ «بَعْدَ شَهْرٍ وَيَوْمَيْنِ» مَثَلًا «صَحَّ الخُلْعُ» لِأَنَّهَا كَانَتْ زَوْجَةً حِينَهُ «وَبَطَلَ الطَّلَاقُ» المُعَلَّقُ؛ لِأَنَّهَا وَقْتَ وُقُوعِهِ بَائِنٌ، فَلَا يَلْحَقُهَا.

«وَعَكْسُهُمَا» أَيْ: يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَيَبْطُلُ الخُلْعُ، وَتَرْجِعُ بِعِوَضِهِ، ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٦٠): قَوْلُهُ: «لَـمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا بِالتَّعْلِيقِ» قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): فَيُعَايَا بِهَا، فَيُقَالُ: امْرَأَةٌ مُطَلَّقَةٌ بَائِنًا وَلَيْسَتْ حَامِلًا[١] وَتَجِبُ لَـهَا النَّفَقَةُ (م.خ).

---

[١] هَذِهِ المُعَايَاةُ غَيْرُ مُسْتَقِيمَةٍ؛ فَإِنَّنَا لَا نَتَحَقَّقُ بَيْنُونَتَهَا حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ سُقُوطِ النَّفَقَةِ، لَكِنْ لَوْ تَبَيَّنَ فِيمَا بَعْدُ أَنَّهَا بَانَتْ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالنَّفَقَةِ، كَمَا لَوْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِهِ فَتَبَيَّنَ مَوْتُهُ، فَإِنَّ الوَارِثَ يَرْجِعُ عَلَيْهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ فِي المِثَالِ المَذْكُورِ «**بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ**» مِنَ التَّعْلِيقِ، إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا؛ لِأَنَّ الخُلْعَ لَمْ يُصَادِفْ عِصْمَةً.

«**وَإِنْ قَالَ**» لِزَوْجَتِهِ: هِيَ «**طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي**» أَوْ مَوْتِكَ، أَوْ مَوْتِ زَيْدٍ «**طَلُقَتْ فِي الحَالِ**» لِأَنَّ مَا قَبْلَ مَوْتِهِ مِنْ حِينِ عَقْدِ الصِّفَةِ.

وَإِنْ قَالَ: قُبَيْلَ مَوْتِي - مُصَغَّرًا - وَقَعَ فِي الجُزْءِ الَّذِي يَلِيهِ المَوْتُ؛ لِأَنَّ التَّصْغِيرَ دَلَّ عَلَى التَّقْرِيبِ «**وَعَكْسُهُ**» إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ «**مَعَهُ**» أَيْ: مَعَ مَوْتِي «**أَوْ بَعْدَهُ**» فَلَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ البَيْنُونَةَ حَصَلَتْ بِالمَوْتِ، فَلَمْ يَبْقَ نِكَاحٌ يُزِيلُهُ الطَّلَاقُ، وَإِنْ قَالَ: يَوْمَ مَوْتِي طَلُقَتْ أَوَّلَهُ.



فَصْلٌ

«وَ» إِنْ قَالَ «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طِرْتِ، أَوْ صَعَدْتِ السَّمَاءَ، أَوْ قَلَبْتِ الحَجَرَ ذَهَبًا، وَنَحْوُهُ مِنَ المُسْتَحِيلِ» لِذَاتِهِ أَوْ عَادَةً، كَإِنْ رَدَدْتِ أَمْسِ، أَوْ جَمَعْتِ بَيْنَ الضِّدَّيْنِ، أَوْ شَاءَ المَيِّتُ أَوِ البَهِيمَةُ «لَمْ تَطْلُقْ» لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ لَمْ تُوجَدْ.

«وَتَطْلُقُ فِي عَكْسِهِ فَوْرًا» لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى عَدَمِ فِعْلِ المُسْتَحِيلِ، وَعَدَمُهُ مَعْلُومٌ «وَهُوَ» أَيْ: عَكْسُ مَا تَقَدَّمَ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ عَلَى «النَّفْيِ فِي المُسْتَحِيلِ، مِثْلُ»: أَنْتِ طَالِقٌ «لَأَقْتُلَنَّ المَيِّتَ[١] أَوْ لَأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، وَنَحْوُهُمَا» كَلَأَشْرَبَنَّ مَاءَ الكُوزِ، وَلَا مَاءَ بِهِ، أَوْ لَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ لَأَطِيرَنَّ - فَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الحَالِ؛ لِـمَا تَقَدَّمَ.

وَعِتْقٌ وَظِهَارٌ وَيَمِينٌ بِاللهِ كَطَلَاقٍ فِي ذَلِكَ.

---

[١] قَوْلُهُ: «مِثْلُ: أَنْتِ طَالِقٌ لَأَقْتُلَنَّ المَيِّتَ» اعْلَمْ أَنَّ قَوْلَهُ: «لَأَقْتُلَنَّ المَيِّتَ» إِثْبَاتٌ، لَكِنْ لَـمَّا كَانَ قَوْلُهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ» مُسْتَعْمَلًا اسْتِعْمَالَ اليَمِينِ صَارَ كَقَوْلِهِ: «وَاللهِ لَأَقْتُلَنَّ المَيِّتَ» يَحْنَثُ فِيهِ فَوْرًا؛ لِاسْتِحَالَةِ قَتْلِ المَيِّتِ، وَهُوَ فِي الحَقِيقَةِ يَمِينٌ عَلَى إِيجَادِ مُسْتَحِيلٍ لَا تَعْلِيقٌ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّهُ أَتَى بِاللَّامِ الوَاقِعَةِ فِي جَوَابِ القَسَمِ، وَأَتَى بِالتَّأْكِيدِ الدَّالِّ عَلَى القَسَمِ المَحْذُوفِ، فَيَكُونُ الطَّلَاقُ مَحْلُوفًا بِهِ.

أَمَّا التَّعْلِيقُ المُجَرَّدُ عَلَى نَفْيِ المُسْتَحِيلِ، فَمِثْلُ أَنْ يَقُولَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أَقْتُلِ المَيِّتَ» فَتَطْلُقُ فِي الحَالِ؛ لِوُجُودِ المُعَلَّقِ عَلَيْهِ يَقِينًا، وَهُوَ تَحَقُّقُ عَدَمِ قَتْلِ المَيِّتِ تَحَقُّقًا لَا يُرْجَى انْتِفَاؤُهُ، فَلَا مَعْنَى لِتَرَاخِي الطَّلَاقِ، قَالَ ذَلِكَ: كَاتِبُهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

«**وَأَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ**» كَلَامٌ «**لَغْوٌ**» **لَا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ**؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ شَرْطِهِ؛ لِأَنَّ الغَدَ لَا يَأْتِي فِي اليَوْمِ، بَلْ بَعْدَ ذَهَابِهِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، عَلَى سَائِرِ المَذَاهِبِ - وَقَعَتِ الثَّلَاثُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: «ثَلَاثًا» فَوَاحِدَةٌ.

«**وَإِذَا قَالَ**» لِزَوْجَتِهِ: «**أَنْتِ طَالِقٌ فِي هَذَا الشَّهْرِ، أَوْ**» هَذَا «**الْيَوْمِ - طَلُقَتْ فِي الحَالِ**» لِأَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ أَوِ اليَوْمَ ظَرْفًا لَهُ، فَإِذَا وُجِدَ مَا يَتَّسِعُ لَهُ وَقَعَ؛ لِوُجُودِ ظَرْفِهِ.

«**وَإِنْ قَالَ**»: أَنْتِ طَالِقٌ «**فِي غَدٍ، أَوْ**» يَوْمَ «**السَّبْتِ، أَوْ**» فِي «**رَمَضَانَ - طَلُقَتْ فِي أَوَّلِهِ**» وَهُوَ طُلُوعُ الفَجْرِ مِنَ الغَدِ، أَوْ يَوْمَ السَّبْتِ، وَغُرُوبُ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ شَعْبَانَ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

«**وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ**» أَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا يَقَعُ «**آخِرَ الكُلِّ**» أَيْ: آخِرَ هَذِهِ الأَوْقَاتِ الَّتِي ذَكَرْتُ «**دِينَ، وَقُبِلَ**» ذَلِكَ مِنْهُ حُكْمًا؛ لِأَنَّ آخِرَ هَذِهِ الأَوْقَاتِ وَوَسَطَهَا مِنْهَا، فَإِرَادَتُهُ لِذَلِكَ لَا تُخَالِفُ ظَاهِرَ لَفْظِهِ، بِخِلَافِ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا، أَوْ يَوْمَ كَذَا، فَلَا يَدِينُ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ أَنَّهُ أَرَادَ آخِرَهُمَا.

«**وَ**» إِنْ قَالَ: «**أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ**» مَثَلًا «**طَلُقَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ**» رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي ذَرٍّ، فَيَكُونُ تَوْقِيتًا لِإِيقَاعِهِ، وَيُرَجِّحُ ذَلِكَ أَنَّهُ جَعَلَ لِلطَّلَاقِ غَايَةً، وَلَا غَايَةَ لِآخِرِهِ، وَإِنَّمَا الغَايَةُ لِأَوَّلِهِ «**إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ**» وُقُوعَهُ «**فِي الحَالِ، فَيَقَعُ**» فِي الحَالِ.

«وَ» إنْ قَالَ أَنْتِ «**طَالِقٌ إلَى سَنَةٍ تَطْلُقُ بِـ**» انْقِضَاءِ «**اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ﴾ [التوبة:٣٦] أَيْ: شُهُورُ السَّنَةِ، وَتُعْتَبَرُ بِالأَهِلَّةِ، وَيَكْمُلُ مَا حَلَفَ فِي أَثْنَائِهِ بِالعَدَدِ.

«**فَإِنْ عَرَّفَهَا**» أَيِ السَّنَةَ «**بِاللَّامِ**» كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا مَضَتِ السَّنَةُ «**طَلُقَتْ بِانْسِلَاخِ ذِي الحِجَّةِ**» لِأَنَّ «أَلْ» لِلْعَهْدِ الحُضُورِيِّ، وَكَذَا: إِذَا مَضَى شَهْرٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ، تَطْلُقُ بِمُضِيِّ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، وَإِذَا مَضَى الشَّهْرُ فَبِانْسِلَاخِهِ، وَأَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ تَطْلُقُ بِدُخُولِهِ، وَفِي آخِرِهِ تَطْلُقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ.



بَابُ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ[١]

أَيْ تَرْتِيبِهِ عَلَى شَيْءٍ حَاصِلٍ أَوْ غَيْرِ حَاصِلٍ بِـ(إِنْ) أَوْ إِحْدَى أَخَوَاتِهَا وَ«**لَا يَصِحُّ**»[٢] التَّعْلِيقُ ....

---

[١] اعْلَمْ أَنَّ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ تَعْلِيقًا مَحْضًا، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: «إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَمَتَى غَرَبَتْ طَلُقَتْ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ يَمِينًا مَحْضًا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: «إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا فَزَوْجَتِي طَالِقٌ» فَإِذَا كَلَّمَهُ لَمْ تَطْلُقْ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى القَوْلِ الصَّحِيحِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مُحْتَمِلًا لَـهُمَا، مِثْلَ أَنْ يُعَلِّقَهُ عَلَى فِعْلِهَا أَوْ عَلَى فِعْلِ مَنْ تَمْلِكُ مَنْعَهُ، بِأَنْ يَقُولَ لَـهَا: إِنْ فَعَلْتِ كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَفَعَلَتْهُ، فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ التَّعْلِيقَ -أَيْ أَنَّهَا مَتَى فَعَلَتْهُ فَلَا رَغْبَةَ لَهُ فِيهَا بَلْ هُوَ مُطَلِّقٌ لَـهَا- فَإِنَّهَا تَطْلُقُ، وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ اليَمِينَ وَهُوَ تَأْكِيدُ مَنْعِهَا عَنِ الفِعْلِ لَا طَلَاقُهَا إِنْ فَعَلَتْ فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ، وَيُكَفِّرُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] إِذَا عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ فَإِنَّـهُ لَا يَمْلِكُ إِبْطَالَهُ عَلَى المَذْهَبِ، وَذَكَـرَ فِي (الِانْتِصَارِ) وَ(الوَاضِحِ) رِوَايَةً بِجَوَازِ فَسْخِ العِتْقِ المُعَلَّقِ عَلَى شَرْطٍ. قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَيَتَوَجَّهُ فِي ذَلِكَ فِي طَلَاقٍ(١). وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: التَّعْلِيقُ الَّذِي يُقْصَدُ بِهِ إِيقَاعُ الجَزَاءِ إِنْ كَانَ مُعَاوَضَةً فَهُـوَ مُعَاوَضَةٌ، ثُـمَّ إِنْ كَانَتْ لَازِمَةً فَـلَازِمٌ، وَإِلَّا فَـلَا يَلْـزَمُ الخُلْعُ قَبْلَ القَبُولِ

---

(١) الفروع (٨/ ١٣٤).

«إِلَّا مِنْ زَوْجٍ» يَعْقِلُ الطَّلَاقَ، فَلَوْ قَالَ[١]: إِنْ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً، أَوْ فُلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ - لَـمْ يَقَعْ بِتَزَوُّجِهَا؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، مَرْفُوعًا: «لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ[٢] فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَحَسَّنَهُ.

وَلَا الكِتَابَةِ. وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: «التَّعْلِيقُ لَازِمٌ» دَعْوَى مُجَرَّدَةٌ.اهـ وَاللهُ أَعْلَمُ. نَقَلَهُ عَنْهُ فِي (الفُرُوعِ)(١) أَثْنَاءَ بَابِ الخُلْعِ، وَكَذَلِكَ حَاشِيَةِ الْمُقْنِعِ هُنَاكَ(٢) وَفِي بَابِ التَّعْلِيقِ بِالشُّرُوطِ(٣) فَلْتُرَاجَعْ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ. وَانْظُرْ ص٣٣٣ مِنْ هَذَا الجُزْءِ.

[١] قَوْلُهُ: «فَلَوْ قَالَ... إِلَخْ» ذَكَرَ فِي (إِعْلَامِ الْمُوَقِّعِينَ) ص٢٥٨ ج٣ فِي الحِيلَةِ عَلَى تَصْحِيحِ شَرْطِ الزَّوْجَةِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا إِذَا خَافَتْ أَنْ يَرْفَعَهَا إِلَى مَنْ لَا يُصَحِّحُ ذَلِكَ، ذَكَرَ فِي الحِيلَةِ أَنْ تَلْزَمَهُ عِنْدَ العَقْدِ أَنْ يَقُولَ: «إِنْ تَزَوَّجْتُ عَلَيْكِ امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ» وَهَذَا الشَّرْطُ يَصِحُّ. وَإِنْ قُلْنَا: «لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ» نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، ثُمَّ ذَكَرَ تَعْلِيلَ ذَلِكَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] لَكِنْ فِي مَسْأَلَةِ العِتْقِ جَوَّزَ الأَصْحَابُ تَعْلِيقَهُ بِالمِلْكِ، وَعَلَّلُوا ذَلِكَ بِأَنَّ العَبْدَ يَصِحُّ شِرَاؤُهُ لِلعِتْقِ، فَالعِتْقُ مَقْصُودٌ صَحِيحٌ فِي شِرَاءِ العَبْدِ، فَصَحَّ تَعْلِيقُهُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا النِّكَاحُ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا لِيُطَلِّقَهَا، فَلَيْسَ الطَّلَاقُ مَقْصُودًا فِي النِّكَاحِ، وَإِنَّمَا المَقْصُودُ فِي النِّكَاحِ البَقَاءُ وَالِالْتِئَامُ، فَلَمْ يَصِحَّ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَلَا يُعَارِضُ الحَدِيثَ؛ لِأَنَّنِي لَمْ أَعْتِقْهُ إِلَّا بَعْدَ مِلْكِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الفروع (٨/ ٤٣٩).

(٢) حاشية المقنع (٣/ ١٢٤).

(٣) حاشية المقنع (٣/ ١٧٨).

«فَإِذَا عَلَّقَهُ» أَيْ: عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ «بِشَرْطٍ» مُتَقَدِّمٍ أَوْ مُتَأَخِّرٍ، كَإِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ «لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَهُ» أَيْ: قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ.

«وَلَوْ قَالَ: عَجَّلْتُهُ» أَيْ: عَجَّلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ، لَمْ يَتَعَجَّلْ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ تَعَلَّقَ بِالشَّرْطِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَغْيِيرُهُ، فَإِنْ أَرَادَ تَعْجِيلَ طَلَاقٍ سِوَى الطَّلَاقِ الْمُعَلَّقِ وَقَعَ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ الَّذِي عُلِّقَ بِهِ الطَّلَاقُ وَهِيَ زَوْجَتُهُ[١] وَقَعَ أَيْضًا.

«وَإِنْ قَالَ» -مَنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ-: «سَبَقَ لِسَانِي بِالشَّرْطِ، وَلَمْ أُرِدْهُ - وَقَعَ» الطَّلَاقُ «فِي الْحَالِ» لِأَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ مِنْ غَيْرِ تُهْمَةٍ.

«وَإِنْ قَالَ» لِزَوْجَتِهِ «أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ: «إِنْ قُمْتِ» لَمْ يُقْبَلْ» مِنْهُ «حُكْمًا»[٢] لِعَدَمِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَأَنْتِ طَالِقٌ مَرِيضَةً -رَفْعًا وَنَصْبًا- يَقَعُ بِمَرَضِهَا.

«وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ» الْمُسْتَعْمَلَةُ غَالِبًا «إِنْ» بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَسُكُونِ النُّونِ، وَهِيَ أُمُّ الْأَدَوَاتِ «وَإِذَا، وَمَتَى، وَأَيٌّ» بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَتَشْدِيدِ الْيَاءِ «وَمَنْ» بِفَتْحِ الْمِيمِ وَسُكُونِ النُّونِ «وَكُلَّمَا، وَهِيَ» أَيْ: «كُلَّمَا» «وَحْدَهَا لِلتَّكْرَارِ»[٣] ....

---

[١] لَوْ قَالَ: «وَهِيَ مِمَّنْ يَلْحَقُهُ طَلَاقُهُ» كَانَ أَوْضَحَ وَأَعَمَّ، لَكِنْ قَدْ يُقَالُ: الرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ فِي لُحُوقِ الطَّلَاقِ. وَلِكُلِّ مَقَامٍ مَقَالٌ.

[٢] قَوْلُهُ: «لَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا» هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ، وَرَجَّحَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي (إِعْلَامِ الْمُوَقِّعِينَ) الْوَجْهَ الثَّانِيَ أَنَّهُ يُقْبَلُ حُكْمًا كَمَا يُقْبَلُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ. ذَكَرَهُ ص٧١ ج٣.

[٣] وَالْخُلَاصَةُ أَنَّ هَذِهِ الْأَدَوَاتِ لَا تُفِيدُ التَّكْرَارَ إِلَّا (كُلَّمَا) أَمَّا الْفَوْرِيَّةُ وَالتَّرَاخِي فَإِنْ كَانَ نِيَّةٌ أَوْ قَرِينَةٌ لِأَحَدِهِمَا عُمِلَ بِهَا، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَتِ الْأَدَاةُ (إِنْ) فَهِيَ لِلتَّرَاخِي، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهَا فَلِلتَّرَاخِي، إِلَّا مَعَ (لَمْ) فَلِلْفَوْرِيَّةِ. هَذَا خُلَاصَةُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ.

لِأَنَّهَا تَعُمُّ الأَوْقَاتِ، فَهِيَ بِمَعْنَى: كُلَّ وَقْتٍ، وَأَمَّا «مَتَى» فَهِيَ اسْمُ زَمَانٍ بِمَعْنَى: أَيَّ وَقْتٍ، وَبِمَعْنَى «إِذَا» فَلَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ.

«وَكُلُّهَا» أَيْ: كُلُّ أَدَوَاتِ الشَّرْطِ المَذْكُورَةِ «وَمَهْمَا» وَحَيْثُمَا «بِلَا لَمْ» أَيْ: بِدُونِ لَـمْ «أَوْ نِيَّةِ فَوْرٍ أَوْ قَرِينَتِهِ» أَيْ: قَرِينَةِ الفَوْرِ «لِلتَّرَاخِي، وَ» هِيَ «مَعَ «لَـمْ» لِلْفَوْرِ» إِلَّا مَعَ نِيَّةِ التَّرَاخِي أَوْ قَرِينَتِهِ «إِلَّا إِنْ» فَإِنَّهَا لِلتَّرَاخِي حَتَّى مَعَ «لَـمْ» «مَعَ عَدَمِ نِيَّةِ فَوْرٍ أَوْ قَرِينَةٍ، فَإِذَا قَالَ» لِزَوْجَتِهِ: «إِنْ قُمْتِ» فَأَنْتِ طَالِقٌ «أَوْ: إِذَا» قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِـقٌ «أَوْ: مَتَى» قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِـقٌ «أَوْ: أَيَّ وَقْتٍ» قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِـقٌ، «أَوْ: مَنْ قَامَتْ» مِنْكُنَّ فَهِيَ طَالِقٌ «أَوْ: كُلَّمَا قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ - فَمَتَى وُجِدَ» القِيَامُ «طَلُقَتْ» عَقِبَهُ، وَإِنْ بَعُدَ القِيَامُ عَنْ زَمَانِ الحَلِفِ.

«وَإِنْ تَكَرَّرَ الشَّرْطُ» المُعَلَّقُ[1] عَلَيْهِ «لَمْ يَتَكَرَّرِ الحِنْثُ» لِـمَا تَقَدَّمَ «إِلَّا فِي كُلَّمَا» فَيَتَكَرَّرُ مَعَهَا الحِنْثُ عِنْدَ تَكَرُّرِ الشَّرْطِ؛ لِـمَا سَبَقَ.

«وَ» إِنْ قَالَ: «إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا، وَلَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ بِفَوْرٍ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا - طَلُقَتْ فِي آخِرِ حَيَاةِ أَوَّلِهِمَا مَوْتًا» لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى تَرْكِ الطَّلَاقِ، فَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ فَقَدْ وُجِدَ التَّرْكُ مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ فَاتَ طَلَاقُهَا بِمَوْتِهَا.

«وَ» إِنْ قَالَ: «مَتَى لَـمْ» أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ «أَوْ: إِذَا لَـمْ» أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ «أَوْ: أَيَّ وَقْتٍ لَـمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ إِيقَاعُهُ فِيهِ وَلَـمْ يَفْعَلْ - طَلُقَتْ» لِـمَا تَقَدَّمَ.

---

[١] مِثْلُ إِنْ عَلَّقَهُ عَلَى قِيَامِهَا مَثَلًا فَقَامَتْ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا مَرَّةً، إِلَّا فِي (كُلَّمَا) لِمَا تَقَدَّمَ أَنَّهَا وَحْدَهَا لِلتَّكْرَارِ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

«وَ» إِنْ قَالَ: «**كُلَّمَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمَضَى مَا يُمْكِنُ إِيقَاعُ ثَلَاثِ** طَلَقَاتٍ «**مُرَتَّبَةٍ**» أَيْ: وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ «**فِيهِ**» أَيْ: فِي الزَّمَنِ الَّذِي مَضَى - «**طَلُقَتِ الْمَدْخُولُ بِهَا ثَلَاثًا**» لِأَنَّ «كُلَّمَا» لِلتَّكْرَارِ «**وَتَبِينُ غَيْرُهَا**» أَيْ: غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا «بِـ» ـالطَّلْقَةِ «**الْأُولَى**» فَلَا تَلْحَقُهَا الثَّانِيَةُ وَلَا الثَّالِثَةُ.

«وَ» إِنْ قَالَ: «**إِنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ**» لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ «**أَوْ**» قَالَ: إِنْ قُمْتِ «**ثُمَّ قَعَدْتِ**» لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ «**أَوْ**» إِنْ قَالَ: «**إِنْ قَعَدْتِ إِذَا قُمْتِ**» لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ «**أَوْ**» قَالَ: «**إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ - لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ**» لِأَنَّ لَفْظَ ذَلِكَ يَقْتَضِي تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ عَلَى الْقِيَامِ مَسْبُوقًا بِالْقُعُودِ.

وَيُسَمَّى نَحْوُ: «إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمْتِ» اعْتِرَاضُ الشَّرْطِ عَلَى الشَّرْطِ، فَيَقْتَضِي تَقْدِيمَ الْمُتَأَخِّرِ، وَتَأْخِيرَ الْمُتَقَدِّمِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الثَّانِيَ فِي اللَّفْظِ شَرْطًا لِلَّذِي قَبْلَهُ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطَ.

فَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتُكِ، إِنْ وَعَدْتُكِ، إِنْ سَأَلْتِنِي - لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَسْأَلَهُ، ثُمَّ يَعِدَهَا، ثُمَّ يُعْطِيَهَا.

«وَ» إِنْ عَطَفَ «**بِالْوَاوِ**» كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ وَقَعَدْتِ «**تَطْلُقْ بِوُجُودِهِمَا**» أَيِ الْقِيَامِ وَالْقُعُودِ «**وَلَوْ غَيْرَ مُرَتَّبَيْنِ**» أَيْ: سَوَاءٌ تَقَدَّمَ الْقِيَامُ عَلَى الْقُعُودِ أَوْ تَأَخَّرَ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا.

«وَ» إِنْ عَطَفَ «**بِأَوْ**» بِأَنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ أَوْ قَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ - طَلُقَتْ «**بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا**» أَيْ: بِالْقِيَامِ أَوِ الْقُعُودِ؛ لِأَنَّ «أَوْ» لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ.

وَإِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى صِفَاتٍ فَاجْتَمَعَتْ فِي عَيْنٍ، كَإِنْ رَأَيْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ رَأَيْتِ أَسْوَدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ فَقِيهًا - طَلُقَتْ ثَلَاثًا[١].

---

[١] وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ الأَظْهَرُ فِي مُرَادِ الحَالِفِ، وَالعُرْفُ يَقْتَضِيهِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ خِلَافَهُ(١)، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.



---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٧٦).

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالحَيْضِ

«إِذَا قَالَ» لِزَوْجَتِهِ: «إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ - طَلُقَتْ بِأَوَّلِ حَيْضٍ مُتَيَقَّنٍ» لِوُجُودِ الصِّفَةِ، فَإِنْ لَمْ يُتَيَقَّنْ أَنَّهُ حَيْضٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتِمَّ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ، أَوْ نَقُصَ عَنِ اليَوْمِ وَاللَّيْلَةِ - لَمْ تَطْلُقْ.

«وَ» إِنْ قَالَ: «إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً» فَأَنْتِ طَالِقٌ «تَطْلُقُ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ مِنْ حَيْضَةٍ كَامِلَةٍ» لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِالمَرَّةِ الوَاحِدَةِ مِنَ الحَيْضِ، فَإِذَا وُجِدَتْ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فَقَدْ وُجِدَ الشَّرْطُ، وَلَا يُعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ عُلِّقَ فِيهَا، فَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا حِينَ التَّعْلِيقِ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ حَيْضَةً مُسْتَقْبَلَةً، وَيَنْقَطِعَ دَمُهَا.

«وَفِيـ»ـمَا إِذَا قَالَ: «إِذَا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ» فَأَنْتِ طَالِقٌ «تَطْلُقُ» طَاهِرًا «فِي نِصْفِ عَادَتِهَا» لِأَنَّ الأَحْكَامَ تَتَعَلَّقُ بِالعَادَةِ، فَتَعَلَّقَ بِهَا وُقُوعُ الطَّلَاقِ، لَكِنْ إِذَا مَضَتْ حَيْضَةٌ مُسْتَقِرَّةٌ تَبَيَّنَّا وُقُوعَهُ فِي نِصْفِهَا؛ لِأَنَّ النِّصْفَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِوُجُودِ الجَمِيعِ؛ لِأَنَّ أَيَّامَ الحَيْضِ قَدْ تَطُولُ وَقَدْ تَقْصُرُ، فَإِذَا طَهُرَتْ تَبَيَّنَّا مُدَّةَ الحَيْضِ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي نِصْفِهَا.

وَمَتَى ادَّعَتْ حَيْضًا وَأَنْكَرَ فَقَوْلُهَا، كَإِنْ أَضْمَرْتِ بُغْضِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَادَّعَتْهُ، بِخِلَافِ نَحْوِ قِيَامٍ، وَإِنْ قَالَ: إِذَا طَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا طَلُقَتْ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ، وَإِلَّا فَإِذَا طَهُرَتْ مِنْ حَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ.



فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالحَمْلِ

«**إِذَا عَلَّقَهُ بِالحَمْلِ**» كَقَوْلِهِ: إِنْ كُنْتِ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ «**فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ**» مِنْ زَمَنِ الحَلِفِ، سَوَاءٌ كَانَ يَطَأُ أَمْ لَا، أَوْ لِدُونِ أَرْبَعِ سِنِينَ، وَلَمْ يَطَأْ بَعْدَ حَلِفِهِ - «**طَلُقَتْ مُنْذُ حَلِفَ**» لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا، وَإِلَّا لَمْ تَطْلُقْ، وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا بِحَيْضَةٍ.

«**وَإِنْ قَالَ**» لِزَوْجَتِهِ: «**إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ - حَرُمَ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا بِحَيْضَةٍ**» مَوْجُودَةٍ، أَوْ مُسْتَقْبَلَةٍ، أَوْ مَاضِيَةٍ لَمْ يَطَأْ بَعْدَهَا، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ وَطْؤُهَا «**فِي**» الطَّلَاقِ «**الْبَائِنِ**» دُونَ الرَّجْعِيِّ.

«**وَهِيَ**» أَيْ: مَسْأَلَةُ «إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ» «**عَكْسُ**» المَسْأَلَةِ «**الْأُولَى**» وَهِيَ: «إِنْ كُنْتِ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ» «**فِي الأَحْكَامِ**» فَإِنْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا، وَكَذَا إِنْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطَأُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ حَمَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ - لَمْ يَقَعْ إِلَّا بِحَمْلٍ مُتَجَدِّدٍ، وَلَا يَطَؤُهَا إِنْ كَانَ وَطِئَ فِي طُهْرٍ حَلَفَ فِيهِ قَبْلَ حَيْضٍ، وَلَا أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ كُلَّ طُهْرٍ.

«**وَإِنْ عَلَّقَ طَلْقَةً إِنْ كَانَتْ حَامِلًا بِذَكَرٍ، وَطَلْقَتَيْنِ**» إِنْ كَانَتْ حَامِلًا «**بِأُنْثَى فَوَلَدَتْهُمَا - طَلُقَتْ ثَلَاثًا**» بِالذَّكَرِ وَاحِدَةً، وَبِالأُنْثَى اثْنَتَيْنِ «**وَإِنْ كَانَ مَكَانَهُ**» أَيْ: مَكَانَ قَوْلِهِ: «إِنْ كُنْتِ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً، وَإِنْ كُنْتِ حَامِلًا بِأُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ»: «**إِنْ كَانَ حَمْلُكِ أَوْ مَا فِي بَطْنِكِ**» ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً، وَإِنْ كَانَ

أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ، وَوَلَدَتْهُمَا - «**لَـمْ تَطْلُقْ بِهِمَا**» لِأَنَّ الصِّيغَةَ المَذْكُورَةَ تَقْتَضِي حَصْرَ الحَمْلِ فِي الذُّكُورِيَّةِ أَوِ الأُنُوثِيَّةِ، فَإِذَا وُجِدَا لَـمْ تَتَمَحَّضْ ذُكُورِيَّتُهُ وَلَا أُنُوثِيَّتُهُ، فَلَا يَكُونُ المُعَلَّقُ عَلَيْهِ مَوْجُودًا.



فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالوِلَادَةِ

يَقَعُ مَا عُلِّقَ عَلَى وِلَادَةٍ بِإِلْقَاءِ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ بَعْض خَلْقِ الإِنْسَانِ، لَا بِإِلْقَاءِ عَلَقَةٍ وَنَحْوِهَا.

«**إِذَا عَلَّقَ طَلْقَةً عَلَى الوِلَادَةِ بِذَكَرٍ، وَطَلْقَتَيْنِ**» عَلَى الوِلَادَةِ «**بِأُنْثَى**» بِأَنْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتِ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً، وَإِنْ وَلَدْتِ أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ «**فَوَلَدَتْ ذَكَرًا، ثُمَّ**» وَلَدَتْ «**أُنْثَى، حَيًّا**» كَانَ المَوْلُودُ «**أَوْ مَيِّتًا - طَلُقَتْ بِالأَوَّلِ**» مَا عُلِّقَ بِهِ، فَيَقَعُ فِي المِثَالِ طَلْقَةٌ وَفِي عَكْسِهِ ثِنْتَانِ «**وَبَانَتْ بِالثَّانِي وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ**» لِأَنَّ العِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ، فَصَادَفَهَا الطَّلَاقُ بَائِنًا، فَلَمْ يَقَعْ، كَقَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكِ» وَإِنْ وَلَدَتْهُمَا مَعًا طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

«**وَإِنْ أُشْكِلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا**» بِأَنْ لَمْ يُعْلَمْ أَوَضَعَتْهُمَا مَعًا أَوْ مُتَفَرِّقَيْنِ «**فَوَاحِدَةٌ**» أَيْ: فَوَقَعَ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا المُتَيَقَّنَةُ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا مَشْكُوكٌ فِيهِ.



فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالطَّلَاقِ

«**إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى الطَّلَاقِ**» بِأَنْ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ «**ثُمَّ عَلَّقَهُ عَلَى الْقِيَامِ**» بِأَنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ «**أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى الْقِيَامِ، ثُمَّ**» عَلَّقَهُ «**عَلَى وُقُوعِ الطَّلَاقِ**» بِأَنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ «**فَقَامَتْ - طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ فِيهِمَا**» أَيْ: فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَاحِدَةً بِقِيَامِهَا وَأُخْرَى بِتَطْلِيقِهَا الْحَاصِلِ بِالْقِيَامِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ طَلَاقَهَا بِوُجُودِ الصِّفَةِ تَطْلِيقٌ لَهَا. وَفِي الثَّانِيَةِ طَلْقَةً بِالْقِيَامِ، وَطَلْقَةً بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا بِالْقِيَامِ. وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا فَوَاحِدَةٌ فَقَطْ.

«**وَإِنْ عَلَّقَهُ**» أَيِ الطَّلَاقَ «**عَلَى قِيَامِهَا**» بِأَنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ «**ثُمَّ**» عَلَّقَ الطَّلَاقَ «**عَلَى طَلَاقِهِ لَهَا فَقَامَتْ - فَوَاحِدَةٌ**» بِقِيَامِهَا، وَلَمْ تَطْلُقْ بِتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا.

«**وَإِنْ قَالَ**» لِزَوْجَتِهِ: «**كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ**» فَأَنْتِ طَالِقٌ «**أَوْ**» قَالَ: «**كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوُجِدَا**» أَيِ الطَّلَاقُ فِي الْأُولَى، أَوْ وُقُوعُهُ فِي الثَّانِيَةِ - «**طَلُقَتْ فِي الْأُولَى**» وَهِيَ قَوْلُهُ: «كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» «**طَلْقَتَيْنِ**» طَلْقَةً بِالْمُنْجَزِ، وَطَلْقَةً بِالْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ.

«**وَ**» طَلُقَتْ «**فِي الثَّانِيَةِ**» وَهِيَ قَوْلُهُ: «كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ» «**ثَلَاثًا**» إِنْ وَقَعَتِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ رَجْعِيَّتَيْنِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ طَلْقَةٌ وَاقِعَةٌ عَلَيْهَا، فَتَقَعُ بِهَا الثَّالِثَةُ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ -فَثَلَاثٌ، طَلْقَةٌ بِالْمُنْجَزِ، وَتَتِمَّتُهَا مِنَ الْمُعَلَّقِ، وَيَلْغُو قَوْلُهُ: «قَبْلَهُ» وَتُسَمَّى السُّرَيْجِيَّةَ[١].

---

[١] نِسْبَةً إِلَى ابْنِ سُرَيْجٍ، فَقَدْ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا: إِنَّهُ يَنْحَسِمُ بَابُ الطَّلَاقِ(١). قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَمَا قَالَهُ مُحْدَثٌ فِي الإِسْلَامِ لَمْ يُفْتِ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَا التَّابِعِينَ، وَلَا أَحَدٌ مِنَ الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ، وَأَنْكَرَ جُمْهُورُ العُلَمَاءِ عَلَى مَنْ أَفْتَى بِهَا، وَقَالَ الشَّيْخُ أَيْضًا: إِنَّ هَذَا التَّعْلِيقَ بَاطِلٌ، وَلَا يَقَعُ سِوَى الْمُنْجَزَةِ(٢). اهـ كَلَامُهُ فِي (الِاخْتِيَارَاتِ).

وَبِهَذَا عُرِفَ أَنَّ فِي المَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:

مَذْهَبُ ابْنِ سُرَيْجٍ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ صَادَفَهَا وَهِيَ بَائِنٌ، وَهِيَ لَا تَبِينُ حَتَّى يَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ، فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقٌ وَهَذَا قَوْلٌ بَاطِلٌ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: تَطْلُقُ ثَلَاثًا، وَهُوَ الْمَذْهَبُ.

وَالثَّالِثُ: تَطْلُقُ وَاحِدَةً، وَهُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ، وَهُوَ الصَّوَابُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) انظر: المغني (١٠/ ٤٢٣)، والشرح الكبير (٨/ ٤١١).
(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٧٨).

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالحَلِفِ

«إِذَا قَالَ» لِزَوْجَتِهِ: «إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ» لـهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ» أَوْ إِنْ لَـمْ تَقُومِي، أَوْ: إِنَّ هَذَا القَوْلَ حَقٌّ أَوْ كَذِبٌ، وَنَحْوُهُ مِمَّا فِيهِ حَثٌّ، أَوْ مَنْعٌ، أَوْ تَصْدِيقُ خَبَرٍ أَوْ تَكْذِيبُهُ «طَلُقَتْ فِي الحَالِ» لِـمَا فِي ذَلِكَ مِنَ المَعْنَى المَقْصُودِ بِالحَلِفِ مِنَ الحَثِّ أَوِ الكَفِّ أَوِ التَّأْكِيدِ «لَا إِنْ عَلَّقَهُ» أَيِ الطَّلَاقَ «بِطُلُوعِ الشَّمْسِ وَنَحْوِهِ» كَقُدُومِ زَيْدٍ أَوْ بِمَشِيئَتِهَا «لِأَنَّهُ» أَيِ التَّعْلِيقَ المَذْكُورَ «شَرْطٌ لَا حَلِفٌ» لِعَدَمِ اشْتِمَالِهِ عَلَى المَعْنَى المَقْصُودِ بِالحَلِفِ.

«وَ» مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ» قَالَ لـهَا: «إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى - طَلُقَتْ» طَلْقَةً «وَاحِدَةً» لِأَنَّ إِعَادَتَهُ حَلِفٌ وَكَلَامٌ.

«وَ» إِنْ أَعَادَهُ «مَرَّتَيْنِ فَـ» ـطَلْقَتَانِ «ثِنْتَانِ، وَ» إِنْ أَعَادَهُ «ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ» طَلَقَاتٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَرَّةٍ مَوْجُودٌ فِيهَا شَرْطُ الطَّلَاقِ، وَيَنْعَقِدُ شَرْطُ طَلْقَةٍ أُخْرَى مَا لَمْ يَقْصِدْ إِفْهَامَهَا فِي: «إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ» وَغَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا تَبِينُ بِالأُولَى، وَلَا تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ الثَّانِيَةُ وَلَا الثَّالِثَةُ فِي مَسْأَلَةِ الكَلَامِ.



فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالكَلَامِ

«إِذَا قَالَ» لِزَوْجَتِهِ: «إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَحَقَّقِي، أَوْ قَالَ» زَجْرًا لَهَا: «تَنَحِّي، أَوِ اسْكُتِي - طَلُقَتِ» اتَّصَلَ ذَلِكَ بِيَمِينِهِ[١] أَوْ لَا، وَكَذَا لَوْ سَمِعَهَا تَذْكُرُهُ بِسُوءٍ فَقَالَ: «الْكَاذِبُ عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ» وَنَحْوَهُ - حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا، مَا لَمْ يَنْوِ كَلَامًا غَيْرَ هَذَا، فَعَلَى مَا يَنْوِي.

«وَ» مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «إِنْ بَدَأْتُكِ بِكَلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَقَالَتْ» لَهُ: «إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ» أَيْ: بِكَلَامٍ «فَعَبْدِي حُرٌّ - انْحَلَّتْ يَمِينُهُ» لِأَنَّهَا كَلَّمَتْهُ أَوَّلًا، فَلَمْ يَكُنْ كَلَامُهُ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ابْتِدَاءً «مَا لَمْ يَنْوِ عَدَمَ البَدَاءَةِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ» فَإِنْ نَوَى ذَلِكَ فَعَلَى مَا نَوَى، ثُمَّ إِنْ بَدَأَتْهُ بِكَلَامٍ عَتَقَ عَبْدُهَا، وَإِنْ بَدَأَهَا بِهِ انْحَلَّتْ يَمِينُهَا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتِ زَيْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَكَلَّمَتْهُ حَنِثَ، وَلَوْ لَمْ يَسْمَعْ زَيْدٌ كَلَامَهَا لِغَفْلَةٍ أَوْ شُغْلٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ كَانَ مَجْنُونًا، أَوْ سَكْرَانًا، أَوْ أَصَمَّ يَسْمَعُ لَوْلَا المَانِعُ.

وَكَذَا لَوْ كَاتَبَتْهُ، أَوْ رَاسَلَتْهُ، إِنْ لَمْ يَنْوِ مُشَافَهَتَهَا، وَكَذَا لَوْ كَلَّمَتْ غَيْرَهُ وَزَيْدٌ يَسْمَعُ تَقْصِدُهُ بِالكَلَامِ، لَا إِنْ كَلَّمَتْهُ مَيِّتًا، أَوْ غَائِبًا، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ، أَوْ نَائِمًا، أَوْ وَهِيَ مَجْنُونَةٌ، أَوْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ.

---

[١] وَفِي (الْمُقْنِعِ): يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ بِالْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ؛ لِأَنَّ إِتْيَانَهُ بِهِ يَدُلُّ عَلَى كَلَامٍ مُنْفَصِلٍ(١) وَصَوَّبَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(٢).

---

(١) المقنع (٣/ ٢٠٠).

(٢) الإنصاف (٩/ ٩١).

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالإِذْنِ

«إِذَا قَالَ» لِزَوْجَتِهِ: «إِنْ خَرَجْتِ بِغَيْرِ إِذْنِي، أَوْ:» إِنْ خَرَجْتِ «إِلَّا بِإِذْنِي، أَوْ:» إِنْ خَرَجْتِ «حَتَّى آذَنَ لَكِ، أَوْ» قَالَ لَهَا: «إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَخَرَجَتْ مَرَّةً بِإِذْنِهِ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ» - طَلُقَتْ[١] لِوُجُودِ الصِّفَةِ.

«أَوْ أَذِنَ لَهَا» فِي الخُرُوجِ «وَلَمْ تَعْلَمْ» بِالإِذْنِ وَخَرَجَتْ - طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ هُوَ الإِعْلَامُ وَلَمْ يُعْلِمْهَا «أَوْ خَرَجَتْ» مَنْ قَالَ لَهَا: «إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ» «تُرِيدُ الحَمَّامَ وَغَيْرَهُ» أَوْ عَدَلَتْ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ «طَلُقَتْ فِي الكُلِّ» لِأَنَّهَا إِذَا خَرَجَتْ لِلْحَمَّامِ وَغَيْرِهِ فَقَدْ صَدَقَ عَلَيْهَا أَنَّهَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الحَمَّامِ «لَا إِنْ أَذِنَ» لَهَا «فِيهِ» أَيْ: فِي الخُرُوجِ «كُلَّمَا شَاءَتْ» فَلَا يَحْنَثُ بِخُرُوجِهَا بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِوُجُودِ الإِذْنِ «أَوْ قَالَ» لَهَا: إِنْ خَرَجْتِ «إِلَّا بِإِذْنِ زَيْدٍ، فَمَاتَ زَيْدٌ، ثُمَّ خَرَجَتْ» فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ.

---

[١] وَعَنْهُ: لَا تَطْلُقُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الإِذْنَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ، وَقَوَّاهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١).



---

(١) الإنصاف (٩/ ٩٨).

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالمَشِيئَةِ

«إِذَا عَلَّقَهُ» أَيِ الطَّلَاقَ «بِمَشِيئَتِهَا «بِإِنْ» أَوْ غَيْرِهَا مِنَ الحُرُوفِ» أَيِ الأَدَوَاتِ، كَإِذَا، وَمَتَى، وَمَهْمَا «لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَشَاءَ» فَإِذَا شَاءَتْ طَلُقَتْ[١] «وَلَوْ تَرَاخَى» وُجُودُ المَشِيئَةِ مِنْهَا كَسَائِرِ التَّعَالِيقِ، فَإِنْ قَيَّدَ المَشِيئَةَ بِوَقْتٍ كَإِنْ شِئْتِ اليَوْمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ - تَقَيَّدَتْ بِهِ.

«فَإِنْ قَالَتْ» مَنْ قَالَ لَهَا: «إِنْ شِئْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»: «قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ، فَشَاءَ - لَمْ تَطْلُقْ» وَكَذَا إِنْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، وَنَحْوُهُ؛ لِأَنَّ المَشِيئَةَ أَمْرٌ خَفِيٌّ، لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ.

«وَإِنْ قَالَ» لِزَوْجَتِهِ: «إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ» فَأَنْتِ طَالِقٌ «أَوْ» قَالَ: إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ «زَيْدٌ» فَأَنْتِ طَالِقٌ «لَمْ يَقَعِ» الطَّلَاقُ «حَتَّى يَشَاءَا مَعًا» أَيْ: جَمِيعًا، فَإِذَا شَاءَا وَقَعَ، وَلَوْ شَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى الفَوْرِ وَالآخَرُ عَلَى التَّرَاخِي؛ لِأَنَّ المَشِيئَةَ قَدْ وُجِدَتْ مِنْهُمَا.

«وَإِنْ شَاءَ أَحَدُهُمَا» وَحْدَهُ «فَلَا» حِنْثَ؛ لِعَدَمِ وُجُودِ الصِّفَةِ، وَهِيَ مَشِيئَتُهُمَا.

«وَ» إِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ» إِنْ شَاءَ اللهُ «أَوْ» قَالَ: «عَبْدِي حُرٌّ إِنْ شَاءَ اللهُ» أَوْ: إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ، أَوْ: مَا لَمْ يَشَأِ اللهُ، وَنَحْوُهُ «وَقَعَا» أَيِ الطَّلَاقُ وَالعِتْقُ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ عَلَى مَا لَا سَبِيلَ إِلَى عِلْمِهِ، فَبَطَلَ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنَ المُسْتَحِيلَاتِ.

---

[١] وَلَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ كَبَقِيَّةِ التَّعَالِيقِ، وَعَنْهُ: يَصِحُّ، كَاخْتَارِي، وَأَمْرُكِ بِيَدِكِ(١).

---

(١) انظر: الإنصاف (٩/ ١٠٠ - ١٠١).

«وَ» مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «**إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ - طَلُقَتْ إِنْ دَخَلَتِ**»[١] الدَّارَ؛ لِـمَا تَقَدَّمَ إِنْ لَمْ يَنْوِ رَدَّ المَشِيئَةِ إِلَى الفِعْلِ، فَإِنْ نَوَاهُ لَمْ تَطْلُقْ، دَخَلَتْ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ إِذَنْ يَمِينٌ؛ إِذْ هُوَ تَعْلِيقٌ عَلَى مَا يُمْكِنُ فِعْلُهُ وَتَرْكُهُ، فَيَدْخُلُ تَحْتَ عُمُومِ حَدِيثِ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ - فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ.

«وَ» إِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «**أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَى زَيْدٍ، أَوْ:**» أَنْتِ طَالِقٌ «**لِمَشِيئَتِهِ - طَلُقَتْ فِي الحَالِ**» لِأَنَّ مَعْنَاهُ: أَنْتِ طَالِقٌ؛ لِكَوْنِ زَيْدٍ رَضِيَ بِطَلَاقِكِ، أَوْ لِكَوْنِهِ شَاءَ طَلَاقَكِ، بِخِلَافِ: «أَنْتِ طَالِقٌ لِقُدُومِ زَيْدٍ» وَنَحْوِهِ «**فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ**» بِقَوْلِي: «لِرِضَى زَيْدٍ أَوْ لِمَشِيئَتِهِ» «**الشَّرْطَ**» أَيْ: تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ عَلَى المَشِيئَةِ أَوِ الرِّضَا «**قُبِلَ حُكْمًا**» لِأَنَّ لَفْظَهُ يَحْتَمِلُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ، وَحِينَئِذٍ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَرْضَى زَيْدٌ أَوْ يَشَاءَ، وَلَوْ مُمَيِّزًا يَعْقِلُهَا، أَوْ سَكْرَانَ، أَوْ بِإِشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ مِنْ أَخْرَسَ، لَا إِنْ مَاتَ، أَوْ غَابَ، أَوْ جُنَّ قَبْلَهَا.

«وَ» مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «**أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَأَيْتِ الهِلَالَ فَإِنْ نَوَى**» حَقِيقَةَ «**رُؤْيَتِهَا**» أَيْ: مُعَايَنَتِهَا إِيَّاهُ «**لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَرَاهُ**» وَيُقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ حُكْمًا؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَحْتَمِلُهُ «**وَإِلَّا**» يَنْوِ حَقِيقَةَ رُؤْيَتِهَا «**طَلُقَتْ بَعْدَ الغُرُوبِ بِرُؤْيَةِ غَيْرِهَا**» وَكَذَا بِتَمَامِ العِدَّةِ إِنْ لَمْ يَنْوِ العِيَانَ؛ لِأَنَّ رُؤْيَةَ الهِلَالِ -فِي عُرْفِ الشَّرْعِ- العِلْمُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ: «**إِذَا رَأَيْتُمُ الهِلَالَ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا**».

---

[١] لِأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى دُخُولِهَا، فَتَعْلِيقُهُ بِالمَشِيئَةِ حِينَئِذٍ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مُعَلَّقًا عَلَى الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ اللهِ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ؛ لِـمَا سَبَقَ مِنْ أَنَّهَا تَطْلُقُ إِذَا عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ اللهِ. اهـ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

«وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا، أَوْ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَأَدْخَلَ» الدَّارَ بَعْضَ جَسَدِهِ «أَوْ أَخْرَجَ» مِنْهَا «بَعْضَ جَسَدِهِ» لَمْ يَحْنَثْ؛ لِعَدَمِ وُجُودِ الصِّفَةِ؛ إِذِ البَعْضُ لَا يَكُونُ كُلًّا، كَمَا أَنَّ الكُلَّ لَا يَكُونُ بَعْضًا «أَوْ دَخَلَ» مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الدَّارَ «طَاقَ البَابِ» لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْهَا بِجُمْلَتِهِ.

«أَوْ» حَلَفَ «لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا، فَلَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ» أَيْ: مِنْ غَزْلِهَا لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْبَسْ ثَوْبًا كُلَّهُ مِنْ غَزْلِهَا «أَوْ» حَلَفَ «لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الإِنَاءِ، فَشَرِبَ بَعْضَهُ لَمْ يَحْنَثْ»[١] لِأَنَّهُ لَمْ يَشْرَبْ مَاءَهُ، وَإِنَّمَا شَرِبَ بَعْضَهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا النَّهَرِ، فَشَرِبَ بَعْضَهُ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ شُرْبَ جَمِيعِهِ مُمْتَنِعٌ، فَلَا تَنْصَرِفُ إِلَيْهِ يَمِينُهُ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الخُبْزَ، أَوْ لَا يَشْرَبُ المَاءَ، فَيَحْنَثُ بِبَعْضِهِ.

«وَإِنْ فَعَلَ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ» مُكْرَهًا، أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ، أَوْ نَائِمًا - لَمْ يَحْنَثْ مُطْلَقًا، وَ«نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا حَنِثَ فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ فَقَطْ» لِأَنَّهُمَا حَقُّ آدَمِيٍّ، فَاسْتَوَى فِيهِمَا العَمْدُ وَالنِّسْيَانُ وَالخَطَأُ كَالإِتْلَافِ، بِخِلَافِ اليَمِينِ بِاللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

وَكَذَا لَوْ عَقَدَهَا يَظُنُّ[٢] صِدْقَ نَفْسِهِ فَبَانَ خِلَافُ ظَنِّهِ، يَحْنَثُ فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ،

---

[١] وَيُخَرَّجُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ.

[٢] قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: هَذِهِ المَسْأَلَةُ أَوْلَى بِعَدَمِ الحِنْثِ مِنْ فِعْلِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا، وَقَدْ ظَنَّ طَائِفَةٌ مِنَ الفُقَهَاءِ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ عَلَى أَمْرٍ يَعْتَقِدُهُ كَمَا حَلَفَ،

دُونَ يَمِينٍ بِاللهِ تَعَالَى.

فَتبَيَّنَ بِخِلَافِهِ أَنَّـهُ يَحْنَـثُ، قَـوْلًا وَاحِـدًا، وَهَـذَا خَطَـأٌ، بَـلِ الخِـلَافُ ثَابِـتٌ فِي مَـذْهَبِ أَحْمَدَ[1]. اهـ.

قُلْتُ: وَالْأَصَحُّ عَدَمُ الوُقُوعِ؛ لِأَنَّهُ لَـمْ يَقْصِدْ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ. وَعَلَى مُقْتَضَى كَلَامِ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَنْ حَلَفَ عَلَى زَيْدٍ مَثَلًا لِقَصْدِ إِكْرَامِهِ فَحَنَّثَهُ أَنْ لَا حِنْثَ، مُقْتَضَى ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لِـهَذَا القَصْـدِ لَا حِنْثَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِقَصْدِ المَنْعِ أَوِ الحَثِّ أَوِ التَّصْدِيقِ أَوِ التَّكْذِيبِ يَمِينٌ، فَلَا يَحْنَثُ فِيهِ إِلَّا حَيْثُ حَنِثَ فِي اليَمِينِ. وَاللهُ أَعْلَمُ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

ثُمَّ رَأَيْتُ فِي المَجْمُوعَةِ العِلْمِيَّةِ عَنِ الشَّيْخِ أَنَّ مَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ كَاذِبًا يَعْلَمُ كِذْبَ نَفْسِهِ لَا تَطْلُقُ زَوْجَتُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، ذَكَرَهُ فِي ص١٢٣.

وَفِي (إِعْلَامِ المُوَقِّعِينَ) ص٣٦٠ ج٣: لَوْ قَالَ: حَلَفْتُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِي ثَلَاثًا لَا أَفْعَلُ كَذَا، وَكَانَ كَاذِبًا، ثُمَّ فَعَلَهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَمْ تَطْلُقْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ، ثُمَّ نَقَلَ نَصَّيْنِ عَنْ أَحْمَدَ فِي اليَمِينِ وَالطَّلَاقِ، ثُمَّ قَالَ: فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا -أَيْ: فِي تَخْرِيجِهِمَا- عَلَى ثَلَاثِ طُرُقٍ.

إِلَى أَنْ قَالَ: الثَّالِثَةُ أَنَّهُ حَيْثُ أَلْزَمَهُ أَرَادَ فِي الحُكْمِ، وَحَيْثُ لَمْ يُلْزِمْهُ بَقِيَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ، وَهَذِهِ الطَّرِيقَةُ أَفْقَهُ، وَالمَرَدُّ عَلَى أُصُولِ مَذْهَبِهِ. اهـ. قُلْتُ: وَحَاصِلُ الكَلَامِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا أَفْعَلَ كَذَا فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ إِنْشَاءَ الحَلِفِ حَنِثَ بِفِعْلِهِ، إِمَّا بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ أَوْ بِكَفَّارَةِ يَمِينٍ عَلَى الخِلَافِ، وَأَمَّا إِنْ قَصَدَ الإِخْبَارَ فَإِنْ كَانَ صَادِقًا فَلَا حِنْثَ، وَإِنْ كَانَ كَاذِبًا دُيِّنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ، وَلَمْ يُقْبَلْ حُكْمًا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٨١).

«وَإِنْ فَعَلَ بَعْضَهُ» أَيْ: بَعْضَ مَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُهُ «لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ»[١] أَوْ تَدُلَّ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ، كَمَا تَقَدَّمَ فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا النَّهَرِ.

«وَإِنْ حَلَفَ» بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ «لَيَفْعَلَنَّهُ» أَيْ: شَيْئًا عَيَّنَهُ «لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِفِعْلِهِ كُلِّهِ» فَمَنْ حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ هَذَا الرَّغِيفَ، لَمْ يَبْرَأْ حَتَّى يَأْكُلَهُ كُلَّهُ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ تَنَاوَلَتْ فِعْلَ الجَمِيعِ، فَلَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِفِعْلِهِ، وَإِنْ تَرَكَهُ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ يَمْتَنِعُ بِيَمِينِهِ -كَزَوْجَةٍ وَقَرَابَةٍ- إِذَا قَصَدَ مَنْعَهُ كَنَفْسِهِ، وَمَنْ حَلَفَ: «لَا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ زَيْدٌ» فَأَكَلَ طَعَامًا طَبَخَهُ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنِثَ.

---

[١] وَعَنْهُ: يَحْنَثُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ(١).



---

(١) انظر: الشرح الكبير (٨/ ٤٤٦)، والإنصاف (٩/ ١١٧).

بَابُ التَّأْوِيلِ فِي الحَلِفِ بِالطَّلَاقِ أَوْ غَيْرِهِ

«وَمَعْنَاهُ» أَيْ: مَعْنَى التَّأْوِيلِ «أَنْ يُرِيدَ بِلَفْظِهِ مَا» أَيْ: مَعْنًى «يُخَالِفُ ظَاهِرَهُ» أَيْ: ظَاهِرَ لَفْظِهِ، كَنِيَّتِهِ بِـ«نِسَائِهِ طَوَالِقُ» بَنَاتِهِ وَنَحْوَهُنَّ «فَإِذَا حلَفَ وَتَأَوَّلَ» فِي «يَمِينِهِ نَفَعَهُ» التَّأْوِيلُ فَلَا يَحْنَثُ «إِلَّا أَنْ يَكُونَ ظَالِمًا» بِحَلِفِهِ، فَلَا يَنْفَعُهُ التَّأْوِيلُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ.

«فَإِنْ حلَفَهُ ظَالِمٌ: مَا لِزَيْدٍ عِنْدَكَ شَيْءٌ، وَلَهُ» أَيْ لِزَيْدٍ «عِنْدَهُ» أَيْ: عِنْدَ الحَالِفِ «وَدِيعَةٌ بِمَكَانٍ فَـ» ـحَلَفَ وَ«نَوَى غَيْرَهُ» أَيْ: غَيْرَ مَكَانِهَا، أَوْ نَوَى غَيْرَهَا «أَوْ» نَوَى «بِمَا: الَّذِي» - لَمْ يَحْنَثْ.

«أَوْ حلَفَ» مَنْ لَيْسَ ظَالِمًا بِحَلِفِهِ: «مَا زَيْدٌ هَهُنَا، وَنَوَى» مَكَانًا «غَيْرَ مَكَانِهِ» بِأَنْ أَشَارَ إِلَى غَيْرِ مَكَانِهِ - لَمْ يَحْنَثْ «أَوْ حلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ: لَا سَرَقْتِ مِنِّي شَيْئًا، فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعَةٍ وَلَمْ يَنْوِهَا» أَيْ: لَمْ يَنْوِ الخِيَانَةَ بِحَلِفِهِ عَلَى السَّرِقَةِ «لَمْ يَحْنَثْ فِي الكُلِّ» لِلتَّأْوِيلِ المَذْكُورِ؛ وَلِأَنَّ الخِيَانَةَ لَيْسَتْ سَرِقَةً، فَإِنْ نَوَى بِالسَّرِقَةِ الخِيَانَةَ، أَوْ كَانَ سَبَبُ اليَمِينِ الَّذِي هَيَّجَهَا الخِيَانَةَ - حَنِثَ.

بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ

أَيِ: التَّرَدُّدِ فِي وُجُودِ لَفْظِهِ، أَوْ عَدَدِهِ، أَوْ شَرْطِهِ.

«مَنْ شَكَّ فِي طَلَاقٍ، أَوْ» شَكَّ فِي «شَرْطِهِ»(١) أَيْ: شَرْطِ الطَّلَاقِ الَّذِي عَلَّقَ عَلَيْهِ وُجُودِيًّا كَانَ أَوْ عَدَمِيًّا «لَمْ يَلْزَمْهُ» الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ شَكٌّ طَرَأَ عَلَى يَقِينٍ فَلَا يُزِيلُهُ. قَالَ الْمُوَفَّقُ: وَالوَرَعُ الْتِزَامُ الطَّلَاقِ.

«وَإِنْ» تَيَقَّنَ الطَّلَاقَ وَ«شَكَّ فِي عَدَدِهِ فَطَلْقَةٌ» عَمَلًا بِاليَقِينِ، وَطَرْحًا لِلشَّكِّ «وَتُبَاحُ» الْمَشْكُوكُ فِي طَلَاقِهَا ثَلَاثًا «لَهُ» أَيْ: لِلشَّاكِّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ التَّحْرِيمِ.

وَيُمْنَعُ مَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ ثَمَرَةً مُعَيَّنَةً - أَوْ نَحْوَهَا اشْتَبَهَتْ بِغَيْرِهَا - مِنْ أَكْلِ ثَمَرَةٍ مِمَّا اشْتَبَهَتْ بِهِ، وَإِنْ لَمْ نَمْنَعْهُ بِذَلِكَ مِنَ الوَطْءِ «فَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ» وَنَوَى مُعَيَّنَةً «طَلُقَتِ الْمَنْوِيَّةُ» لِأَنَّهُ عَيَّنَهَا بِنِيَّتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيَّنَهَا بِلَفْظِهِ ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٨٠): فَائِدَةٌ: قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): لَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى عَدَمِ شَيْءٍ، وَشَكَّ فِي وُجُودِهِ فَهَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ[١]: أَحَدُهُمَا: لَا يَقَعُ وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ صَاحِبِ (الْمُحَرَّرِ) لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ وَعَدَمُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ. وَالثَّانِي: يَقَعُ، وَنَقَلَ مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَالشِّيرَازِيُّ، وَرَجَّحَهُ ابْنُ عَقِيلٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فِي فُنُونِهِ. اهـ.

---

[١] وَمَبْنَاهُمَا عَلَى تَعَارُضِ الأَصْلَيْنِ، أَيُّهُمَا يُرَجَّحُ.

«**وَإِلَّا**» يَنْوِ مُعَيَّنَةً طَلُقَتْ «**مَنْ قُرِعَتْ**» لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ المُطَلَّقَةِ مِنْهُمَا عَيْنًا، فَشُرِعَتِ القُرْعَةُ؛ لِأَنَّهَا طَرِيقٌ شَرْعِيٌّ لِإِخْرَاجِ المَجْهُولِ «**كَمَنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا**»[١] أَيْ: إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ «**بَائِنًا وَنَسِيَهَا**» **فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا**؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَتَجِبُ نَفَقَتُهُمَا إِلَى القُرْعَةِ، وَإِنْ مَاتَ أَقْرَعَ وَرَثَتُهُ.

«**وَإِنْ تَبَيَّنَ**» لِلزَّوْجِ بِأَنْ ذَكَرَ «**أَنَّ المُطَلَّقَةَ**» المُعَيَّنَةَ المَنْسِيَّةَ «**غَيْرُ الَّتِي قُرِعَتْ**[٢] -**رُدَّتْ إِلَيْهِ**» أَيِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا مِنْهُ طَلَاقٌ بِصَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ «**مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ**» فَلَا تُرَدُّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي إِبْطَالِ حَقِّ غَيْرِهِ «**أَوْ**» مَا لَمْ «**تَكُنِ القُرْعَةُ بِحَاكِمٍ**» لِأَنَّ قُرْعَتَهُ حُكْمٌ، فَلَا يَرْفَعُهُ الزَّوْجُ.

---

[١] قَوْلُهُ: «كَمَنْ طَلَّقَ.. إِلَخْ» وَاخْتَارَ المُوَفَّقُ عَدَمَ القُرْعَةِ، وَأَنَّهَا لَا تَحِلُّ هُنَا، وَأَطَالَ فِي تَقْرِيرِهِ، وَقَالَ: لَا نَعْلَمُ بِالْقَوْلِ بِهَا عَنِ الصَّحَابَةِ قَائِلًا، وَقَالَ: إِنَّ الوَارِدَ فِيهِ القُرْعَةُ هُنَا المِيرَاثُ إِذَا مَاتَ وَلَمْ يَتَبَيَّنْ أَيَّتُهُنَّ المُطَلَّقَةُ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُنَّ لِلمِيرَاثِ، وَقَالَ فِي مَسْأَلَةِ الحِلِّ: يَحْرُمُ عَلَيْهِ جَمِيعُهُنَّ حَتَّى يَتَبَيَّنَ الأَمْرُ، وَيُؤْخَذُ بِنَفَقَةِ الجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ، ذَكَرَهُ فِي (المُغْنِي) ص٢٥٤-٢٥٥ ج٧.

[٢] إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّ المُطَلَّقَةَ غَيْرُ الَّتِي قُرِعَتْ وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ، سَوَاءٌ كَانَ فِي حَالٍ يُمْكِنُ رَدُّ المَقْرُوعَةِ أَمْ لَا، فَتَنَبَّهْ. وَقَوْلُهُ فِيمَا إِذَا تَزَوَّجَتْ: لَا تُرَدُّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي إِبْطَالِ حَقِّ غَيْرِهِ، يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ رُدَّتْ إِلَيْهِ، وَحُرِّمَتْ عَلَى الزَّوْجِ، وَهُوَ كَذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ: «إِنَّ قُرْعَةَ الحَاكِمِ حُكْمٌ فَلَا يَرْفَعُهُ الزَّوْجُ» يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ المُطَلَّقَةَ غَيْرُ الَّتِي قُرِعَتْ فَإِنَّهَا تُرَدُّ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ وَثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ المُطَلَّقَةَ غَيْرُ الَّتِي قُرِعَتْ فَتُرَدُّ إِلَيْهِ أَيْضًا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

«**وَإِنْ قَالَ**» لِزَوْجَتِهِ: «**إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَفُلَانَةُ**» أَيْ: هِنْدُ مَثَلًا «**طَالِقٌ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلَانَةُ**» أَيْ: حَفْصَةُ مَثَلًا طَالِقٌ «**وَجُهِلَ**» الطَّائِرُ «**لَمْ تُطْلَقَا**»(١) لِاحْتِمَالِ كَوْنِ الطَّائِرِ لَيْسَ غُرَابًا وَلَا حَمَامًا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ، وَإِلَّا فَفُلَانَةُ، وَلَمْ يُعْلَمْ - وَقَعَ بِإِحْدَاهُمَا، وَتَعَيَّنَ بِقُرْعَةٍ.

«**وَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ اسْمُهَا هِنْدُ: إِحْدَاكُمَا**» طَالِقٌ - طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ «**أَوْ**» قَالَ لَـهُمَا: «**هِنْدُ طَالِقٌ طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ**» لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ طَلَاقَ غَيْرِهَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ لِـحَمَاتِهِ - وَلَـهَا بَنَاتٌ -: بِنْتُكِ طَالِقٌ طَلُقَتْ زَوْجَتُهُ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٨١-١٨٢): قَوْلُهُ: «لَمْ تَطْلُقَا»[١] وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ وَالحُلْوَانِيُّ وَابْنُهُ فِي (التَّبْصِرَةِ) وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- وُقُوعَ الطَّلَاقِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (الرَّوْضَةِ) فَيُقْرَعُ، وَذَكَرَ القَاضِي المَنْصُوصَ، وَذَكَرَ بَعْضُ الأَصْحَابِ احْتِمَالًا يَقْتَضِي وُقُوعَ الطَّلَاقِ بِهِمَا، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ، وَذَكَرَهُ، وَهَذَا قَوْلُ مَكْحُولٍ، وَمَالَ إِلَيْهِ أَبُو عُبَيْدٍ. اهـ (ح.ش مُنْتَهَى).

---

[١] هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِيمَا إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا: إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، وَقَالَ الثَّانِي: إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، وَلَمْ يَعْلَمَاهُ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١) فَتَنَبَّهْ، فَإِنَّهَا تُوهِمُ أَنْ تَكُونَ هِيَ مَسْأَلَةَ: إِنْ كَانَ هَذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلَانَةُ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

---

(١) الإنصاف (٩/ ١٤٤- ١٤٥).

«وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ» دِينَ لِاحْتِمَالِ صِدْقِهِ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَحْتَمِلُهُ، وَ«لَمْ يُقْبَلْ» مِنْهُ «حُكْمًا»[١] لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ «إِلَّا بِقَرِينَةٍ» دَالَّةٍ عَلَى إِرَادَةِ الأَجْنَبِيَّةِ، مِثْلَ أَنْ يَدْفَعَ بِذَلِكَ ظَالِمًا، أَوْ يَتَخَلَّصَ بِهِ مِنْ مَكْرُوهٍ، فَيُقْبَلُ لِوُجُودِ دَلِيلِهِ.

«وَإِنْ قَالَ لِمَنْ ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ - طَلُقَتِ الزَّوْجَةُ» لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ فِي الطَّلَاقِ بِالقَصْدِ دُونَ الخِطَابِ «وَكَذَا عَكْسُهَا»(١) بِأَنْ قَالَ لِمَنْ ظَنَّهَا أَجْنَبِيَّةً: «أَنْتِ طَالِقٌ» فَبَانَتْ زَوْجَتَهُ - طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ وَاجَهَهَا بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٨٢): قَوْلُهُ: «وَكَذَا عَكْسُهَا» جَزَمَ بِذَلِكَ فِي (المُنْتَهى) قَالَ فِي شَرْحِهِ: عَلَى الأَصَحِّ.

وَفِي (الإِقْنَاعِ): لَا تَطْلُقُ، وَنَصَرَهُ فِي الشَّرْحِ، وَصَحَّحَهُ فِي (الِاخْتِيَارَاتِ) اهـ (خَطُّهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى)[٢].

---

[١] وَقِيلَ: بَلَى.

[٢] قُلْتُ: وَهَذَا أَصَحُّ، وَتَعْلِيلُهُمُ المَسْأَلَةَ الأُولَى يَدُلُّ عَلَيْهِ، لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُقْبَلَ حُكْمًا.



بَابُ الرَّجْعَةِ

وَهِيَ: إِعَادَةُ مُطَلَّقَةٍ غَيْرِ بَائِنٍ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَقْدٍ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَى أَنَّ الحُرَّ إِذَا طَلَّقَ دُونَ الثَّلَاثِ، وَالعَبْدَ دُونَ اثْنَتَيْنِ - أَنَّ لَـهُمَا الرَّجْعَةَ فِي العِدَّةِ.

«**مَنْ طَلَّقَ بِلَا عِوَضٍ زَوْجَتَهُ**» بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ «**مَدْخُولًا بِهَا أَوْ مَخْلُوًّا بِهَا دُونَ مَا لَهُ مِنَ العَدَدِ**» بِأَنْ طَلَّقَ حُرٌّ دُونَ ثَلَاثٍ، وَعَبْدٌ دُونَ ثِنْتَيْنِ «**فَلَهُ**» أَيْ: لِلْمُطَلِّقِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، وَلِوَلِيِّهِ إِذَا كَانَ مَجْنُونًا[١] «**رَجْعَتُهَا**» مَا دَامَتْ «**فِي عِدَّتِهَا وَلَوْ كَرِهَتْ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٢٨].

وَأَمَّا مَنْ طَلَّقَ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ بِعِوَضٍ[٢]، أَوْ خَالَعَ، أَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ - فَلَا رَجْعَةَ، بَلْ يُعْتَبَرُ عَقْدٌ بِشُرُوطِهِ، وَمَنْ طَلَّقَ نِهَايَةَ عَدَدِهِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَتَقَدَّمَ، وَيَأْتِي.

---

[١] وَقِيلَ: لَا يَمْلِكُهَا وَلِيُّ المَجْنُونِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا لِلْمَصْلَحَةِ، وَلَعَلَّ الخِلَافَ يَتَنَزَّلُ عَلَى ذَلِكَ.

[٢] لَكِنْ لَوْ عَجَزَتْ عَنْ بَذْلِ العِوَضِ فَهَلْ يَمْلِكُ الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ؟ انْظُرْ كَلَامَهُ فِي (الإِعْلَامِ) ص١٠٦ ج٢ وَتَعْلِيقَنَا عَلَى هَامِشِ (ص٨) مِنْ هَذَا الكِتَابِ فَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ بِأَنَّ لِلزَّوْجِ الرَّجْعَةَ إِذَا عَجَزَتِ المَرْأَةُ عَنْ عِوَضِ الخُلْعِ، وَلَعَلَّ مُرَادَهُ بِالرَّجْعَةِ الرُّجُوعُ، بِحَيْثُ لَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَّقَ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ.

وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ «**بِلَفْظِ**: «رَاجَعْتُ امْرَأَتِي» **وَنَحْوِهِ**» كَارْتَجَعْتُهَا، وَرَدَدْتُهَا، وَأَمْسَكْتُهَا، وَأَعَدْتُهَا، وَ«**لَا**» تَصِحُّ الرَّجْعَةُ بِلَفْظِ «**نَكَحْتُهَا وَنَحْوِهِ**» كَتَزَوَّجْتُهَا[١]؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كِنَايَةٌ.

وَالرَّجْعَةُ: اسْتِبَاحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ؛ فَلَا تَحْصُلُ بِالكِنَايَةِ.

«**وَيُسَنُّ الإِشْهَادُ**» عَلَى الرَّجْعَةِ، وَلَيْسَ شَرْطًا فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى إِشْهَادٍ.

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَفْتَقِرُ إِلَى وَلِيٍّ، وَلَا صَدَاقٍ، وَلَا رِضَى المَرْأَةِ، وَلَا عِلْمِهَا «**وَهِيَ**» أَيِ الرَّجْعِيَّةُ «**زَوْجَةٌ**» يَمْلِكُ مِنْهَا مَا يَمْلِكُهُ مِمَّنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَ«**لَهَا**» مَا لِلزَّوْجَاتِ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَمَسْكَنٍ «**وَعَلَيْهَا حُكْمُ الزَّوْجَاتِ**»[٢] مِنْ لُزُومِ مَسْكَنٍ وَنَحْوِهِ «**لَكِنْ لَا قَسْمَ لَهَا**» فَيَصِحُّ أَنْ تُطَلَّقَ وَتُلَاعَنَ، وَيَلْحَقُهَا ظِهَارُهُ وَإِيلَاؤُهُ، وَلَهَا أَنْ تَتَشَرَّفَ لَهُ وَتَتَزَيَّنَ، وَلَهُ السَّفَرُ وَالخَلْوَةُ بِهَا وَوَطْؤُهَا.

«**وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ أَيْضًا بِوَطْئِهَا**»[٣] وَلَوْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الرَّجْعَةَ ....

---

[١] وَالوَجْهُ الثَّانِي: تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِهِمَا، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ(١).

[٢] وَذَكَرُوا مِنَ الفُرُوقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الزَّوْجَاتِ سِوَى القَسْمِ أَنَّهَا يَلْزَمُهَا لُزُومُ المَسْكَنِ، وَأَنَّهُ يَعُودُ حَقُّهَا مِنَ الحَضَانَةِ السَّاقِطُ بِتَزَوُّجِهَا، وَأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ مِنْ وَقْفٍ اشْتُرِطَ فِيهِ أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ فَلَا حَقَّ لَهُ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ مَا يَعُودُ بِنَظَافَتِهَا.

[٣] وَقِيلَ: لَا تَحْصُلُ بِالوَطْءِ إِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الرَّجْعَةَ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ(٢).

---

(١) الإنصاف (٩/ ١٥١).

(٢) انظر: الإرشاد (ص:٢٨٩).

«وَلَا تَصِحُّ مُعَلَّقَةً بِشَرْطٍ» كَإِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ رَاجَعْتُكِ، أَوْ كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ فَقَدْ رَاجَعْتُكِ، بِخِلَافِ عَكْسِهِ فَيَصِحُّ.

«فَإِذَا طَهُرَتِ» الْمُطَلَّقَةُ رَجْعِيًّا **«مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، وَلَمْ تَغْتَسِلْ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا»** رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، لِوُجُودِ أَثَرِ الحَيْضِ، المَانِعِ لِلزَّوْجِ مِنَ الوَطْءِ، فَإِنِ اغْتَسَلَتْ مِنْ حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، وَلَمْ يَكُنِ ارْتَجَعَهَا[١] - لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ.

وَأَمَّا بَقِيَّةُ الأَحْكَامِ: مِنْ قَطْعِ الإِرْثِ، وَالطَّلَاقِ، وَاللِّعَانِ، وَالنَّفَقَةِ وَغَيْرِهَا فَتَحْصُلُ بِانْقِطَاعِ الدَّمِ.

«وَإِنْ فَرَغَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ رَجْعَتِهَا بَانَتْ وَحَرُمَتْ قَبْلَ عَقْدٍ جَدِيدٍ» بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ؛ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٢٨] أَيْ: فِي العِدَّةِ.

«وَمَنْ طَلَّقَ دُونَ مَا يَمْلِكُ» بِأَنْ طَلَّقَ الحُرُّ وَاحِدَةً أَوْ ثِنْتَيْنِ، أَوْ طَلَّقَ العَبْدُ وَاحِدَةً **«ثُمَّ رَاجَعَ»** المُطَلَّقَةَ رَجْعِيًّا ....

وَعَلَيْهَا: فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ بِالوَطْءِ حَتَّى مَعَ القَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ اخْتَارَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(١).

[١] وَإِنْ كَانَتِ العِدَّةُ بِوَضْعِ الحَمْلِ فَوَضَعَتْ أَحَدَ التَّوْأَمَيْنِ فَلَهُ رَجْعَتُهَا مَا دَامَ الثَّانِي فِي بَطْنِهَا، وَبِمُجَرَّدِ وَضْعِ الحَمْلِ تَنْقَضِي العِدَّةُ، وَلَا رَجْعَةَ، وَلَوْ قَبْلَ طُهْرِهَا مِنَ النِّفَاسِ وَغُسْلِهَا بِخِلَافِ الحَيْضِ.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٨٢).

«**أَوْ تزَوَّجَ**» البَائِنَ «**لَمْ يَمْلِكْ**» مِنَ الطَّلَاقِ «**أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ**»(١) مِنْ عَدَدِ طَلَاقِهِ «**وَطِئَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ أَوْ لَا**» لِأَنَّ وَطْءَ الثَّانِي لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الإِحْلَالِ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ، فَلَا يُغَيِّرُ حُكْمَ الطَّلَاقِ، كَوَطْءِ السَّيِّدِ، بِخِلَافِ المُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا إِذَا نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا، ثُمَّ فَارَقَهَا، ثُمَّ عَادَتْ لِلْأَوَّلِ - فَإِنَّهَا تَعُودُ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٨٥): قَوْلُهُ: «لَمْ يَمْلِكْ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ» وَعَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ[١] وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ. اهـ (ح.ش مُنْتَهَى).

---

[١] يَعْنِي: إِذَا رَجَعَتْ بَعْدَ زَوْجٍ.



فَصْلٌ

«وَإِنِ ادَّعَتِ» المُطَلَّقَةُ «انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا فِي زَمَنٍ يُمْكِنُ انْقِضَاؤُهَا» أَيْ: عِدَّتِهَا «فِيهِ، أَوِ» ادَّعَتِ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا «بِوَضْعِ الحَمْلِ المُمْكِنِ وَأَنْكَرَهُ» أَيْ: أَنْكَرَ المُطَلِّقُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا «فَقَوْلُهَا» لِأَنَّهُ أَمْرٌ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ قِبَلِهَا، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ.

«وَإِنِ ادَّعَتْهُ» أَيِ انْقِضَاءَ العِدَّةِ «الحُرَّةُ بِالحَيْضِ فِي أَقَلَّ مِنْ تِسْعَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ» أَوِ ادَّعَتْهُ أَمَةٌ فِي أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةٍ - «لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا» لِأَنَّ ذَلِكَ أَقَلُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ انْقِضَاءُ العِدَّةِ فِيهِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى انْقِضَائِهَا فِيمَا دُونَهُ.

وَإِنِ ادَّعَتِ انْقِضَاءَهَا فِي ذَلِكَ الزَّمَنِ قُبِلَ بِبَيِّنَةٍ وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ حَيْضَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فِيهِ يَنْدُرُ جِدًّا.

«وَإِنْ بَدَأَتْهُ» أَيْ: بَدَأَتِ الرَّجْعِيَّةُ مُطَلِّقَهَا «فَقَالَتِ: انْقَضَتْ عِدَّتِي» وَقَدْ مَضَى مَا يُمْكِنُ انْقِضَاؤُهَا فِيهِ «فَقَالَ» المُطَلِّقُ: «كُنْتُ رَاجَعْتُكِ» فَقَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْكِرَةٌ، وَدَعْوَاهُ لِلرَّجْعَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، لَا تُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ: أَنَّهُ كَانَ رَاجَعَهَا قَبْلُ.

وَكَذَا لَوْ تَدَاعَيَا مَعًا، وَمَتَى رَجَعَتْ قُبِلَ، كَجَحْدِ أَحَدِهِمَا النِّكَاحَ ثُمَّ يَعْتَرِفُ بِهِ.

«أَوْ بَدَأَهَا بِهِ» أَيْ: بَدَأَ الزَّوْجُ بِقَوْلِهِ: «كُنْتُ رَاجَعْتُكِ» «فَأَنْكَرَتْهُ» وَقَالَتِ: انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ «فَقَوْلُهَا»(١) قَالَهُ الخِرَقِيُّ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ١٨٧): قَوْلُهُ: «فَأَنْكَرَتْهُ، وَقَالَتِ: انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ فَقَوْلُهَا» قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): مَتَى قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُهَا فَمَعَ يَمِينِهَا عِنْدَ الخِرَقِيِّ =

قَالَ فِي (الْوَاضِحِ) -فِي الدَّعَاوِي-: نَصَّ عَلَيْهِ، وَجَزَمَ بِهِ أَبُو الفَرَجِ الشِّيرَازِيُّ، وَصَاحِبُ (المُنَوَّرِ).

وَالمَذْهَبُ فِي الثَّانِيَةِ: القَوْلُ قَوْلُهُ، كَمَا فِي (الْإِنْصَافِ) وَصَحَّحَهُ فِي (الْفُرُوعِ) وَغَيْرِهِ، وَقَطَعَ بِهِ فِي (الْإِقْنَاعِ) وَ(المُنْتَهَى).

= وَالمُصَنِّفِ، وَقَدَّمَهُ فِي (الرِّعَايَتَيْنِ) وَ(الحَاوِي). وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ: لَا يَجِبُ عَلَيْهَا يَمِينٌ[1] وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- ذَكَرَهَا فِي (الرِّعَايَتَيْنِ) وَالزَّرْكَشِيُّ. وَكَذَا لَوْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ نَكَلَتْ: لَمْ يَقْضِ عَلَيْهَا بِالنُّكُولِ، قَالَهُ القَاضِي وَغَيْرُهُ. قَالَ أَبُو ذَرٍّ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرَدَّ اليَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ، قَالَ: وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. اهـ (ح.ش مُنْتَهَى).

[١] وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَا يَمِينَ فِي رَجْعَةٍ، فَقَوْلُ القَاضِي: «إِنَّهُ قِيَاسُ المَذْهَبِ» صَحِيحٌ.



فَصْلٌ

«إِذَا اسْتَوْفَى» المُطَلِّقُ «مَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ» بِأَنْ طَلَّقَ الحُرُّ ثَلَاثًا وَالعَبْدُ اثْنَتَيْنِ «حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ» غَيْرُهُ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠] بَعْدَ قَوْلِهِ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩] «فِي قُبُلٍ» فَلَا يَكْفِي العَقْدُ، وَلَا الخَلْوَةُ، وَلَا المُبَاشَرَةُ دُونَ الفَرْجِ، وَلَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُ الزَّوْجِ الثَّانِي، فَيَكْفِي «وَلَوْ» كَانَ «مُرَاهِقًا»[١] أَوْ لَمْ يَبْلُغْ عَشْرًا؛ لِعُمُومِ مَا سَبَقَ.

«وَيَكْفِي» فِي حِلِّهَا لِمُطَلِّقِهَا ثَلَاثًا «تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ» كُلِّهَا مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي «أَوْ قَدْرِهَا مَعَ جَبٍّ» أَيْ: قَطْعٍ لِلْحَشَفَةِ؛ لِحُصُولِ ذَوْقِ العُسَيْلَةِ بِذَلِكَ «فِي فَرْجِهَا» أَيْ: قُبُلِهَا «مَعَ انْتِشَارٍ وَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ» لِوُجُودِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ.

«وَلَا تَحِلُّ» المُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا «بِوَطْءِ دُبُرٍ، وَ» وَطْءِ «شُبْهَةٍ، وَ» وَطْءٍ فِي «مِلْكِ يَمِينٍ، وَ» وَطْءٍ فِي «نِكَاحٍ فَاسِدٍ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠].

«وَلَا» تَحِلُّ بِوَطْءٍ «فِي حَيْضٍ، وَنِفَاسٍ، وَإِحْرَامٍ، وَصِيَامِ فَرْضٍ»[٢] ....

---

[١] مَنْ قَارَبَ البُلُوغَ.

[٢] وَاخْتَارَ المُوَفَّقُ وَالشَّارِحُ(١) حِلَّهَا بِوَطْءٍ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ، وَهُوَ احْتِمَالٌ لِأَبِي الخَطَّابِ، وَالمَنْصُوصُ وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ خِلَافُهُ، وَحَكَاهُ المُوَفَّقُ -أَعْنِي حِلَّهَا بِالوَطْءِ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ- مَذْهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ(٢).

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٤٩٨).
(٢) المغني (١٠/ ٥٥١).

لِأَنَّ التَّحْرِيمَ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ لِمَعْنًى فِيهَا؛ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى، وَتَحِلُّ بِوَطْءٍ مُحَرَّمٍ، كَمَرَضٍ أَوْ ضِيقِ وَقْتِ صَلَاةٍ، أَوْ فِي مَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ.

«**وَمَنِ ادَّعَتِ مُطَلَّقَتُهُ المُحَرَّمَةُ**» وَهِيَ المُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا «**وَقَدْ غَابَتْ**» عَنْهُ «**نِكَاحَ مَنْ أَحَلَّهَا**» بِوَطْئِهِ إِيَّاهَا «**وَ**» ادَّعَتِ «**انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا مِنْهُ**» أَيْ: مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي «**فَلَهُ**» أَيْ: لِلْأَوَّلِ «**نِكَاحُهَا إِنْ صَدَّقَهَا**» فِيمَا ادَّعَتْهُ «**وَأَمْكَنَ**» ذَلِكَ، بِأَنْ مَضَى زَمَنٌ يَتَّسِعُ لَهُ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى نَفْسِهَا.



كِتَابُ الإِيلَاءِ

بِالمَدِّ، أَيِ: الحَلِفِ، مَصْدَرُ آلَى يُولِي، وَالأَلِيَّةُ اليَمِينُ.

«**وَهُوَ**» شَرْعًا: «**حَلِفُ زَوْجٍ**» يُمْكِنُهُ الوَطْءُ «**بِاللهِ تَعَالَى أَوْ صِفَتِهِ**» كَالرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ «**عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ فِي قُبُلِهَا**» أَبَدًا، أَوْ «**أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**» قَالَ تَعَالَى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:٢٢٦] الآيَةَ.

وَهُوَ مُحَرَّمٌ، وَلَا إِيلَاءَ بِحَلِفٍ بِنَذْرٍ، أَوْ عِتْقٍ، أَوْ طَلَاقٍ، وَلَا بِحَلِفٍ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ سُرِّيَّتِهِ أَوْ رَتْقَاءَ.

«**وَيَصِحُّ**» الإِيلَاءُ «**مِنْ**» كُلِّ مَنْ يَصِحُّ طَلَاقُهُ مِنْ مُسْلِمٍ وَ«**كَافِرٍ وَ**» حُرٍّ وَ«**قِنٍّ وَ**» بَالِغٍ وَ«**مُمَيِّزٍ وَغَضْبَانَ وَسَكْرَانَ وَمَرِيضٍ مَرْجُوٍّ بُرْؤُهُ، وَمِمَّنْ**»[1] أَيِّ زَوْجَةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، وَلَوْ «**لَمْ يَدْخُلْ بِهَا**» لِعُمُومِ مَا تَقَدَّمَ.

وَ«**لَا**» يَصِحُّ الإِيلَاءُ «**مِنْ**» زَوْجٍ «**مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ**» لِعَدَمِ القَصْدِ «**وَ**» لَا مِنْ «**عَاجِزٍ عَنْ وَطْءٍ لِجَبٍّ كَامِلٍ أَوْ شَلَلٍ**» لِأَنَّ المَنْعَ هُنَا لَيْسَ لِلْيَمِينِ.

---

[١] تَبِعَ فِي هَذِهِ العِبَارَةِ صَاحِبَ (المُقْنِعِ)(١) وَالمُرَادُ: عَاجِزٌ عَنِ الوَطْءِ عَجْزًا يُمْكِنُ بُرْؤُهُ كَالمَرَضِ وَنَحْوِهِ. فَأَمَّا مَا لَا يُمْكِنُ زَوَالُهُ مِثْلُ الجَبِّ وَالشَّلَلِ فَلَا يَصِحُّ مَعَهُ الإِيلَاءُ؛ لِأَنَّ الجِمَاعَ مُتَعَذِّرٌ حَالًا وَمَآلًا.

---

(١) المقنع (٣/ ٢٣٦).

«**فَإِذَا قَالَ**» لِزَوْجَتِهِ: «**وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَبَدًا أَوْ عَيَّنَ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**» كَخَمْسَةِ أَشْهُرٍ «**أَوْ**» قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ «**حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى**» ابْنُ مَرْيَمَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ «**أَوْ**» حَتَّى «**يَخْرُجَ الدَّجَّالُ أَوْ**» غَيَّاهُ بِمُحَرَّمٍ، أَوْ بِبَذْلِ مَالِهَا كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ «**حَتَّى تَشْرَبِي الخَمْرَ، أَوْ تُسْقِطِي دِينَكِ، أَوْ تَهَبِي مَالَكِ، وَنَحْوُهُ**» أَيْ: نَحْوُ مَا ذُكِرَ «**فَـ**» هُوَ «**مُولٍ**» تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ الإِيلَاءِ.

«**فَإِذَا مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَمِينِهِ وَلَوْ**» كَانَ المُولِي «**قِنًّا**» لِعُمُومِ الآيَةِ «**فَإِنْ وَطِئَ وَلَوْ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ**» أَوْ قَدْرِهَا عِنْدَ عَدَمِهَا فِي الفَرْجِ «**فَقَدْ فَاءَ**» لِأَنَّ الفَيْئَةَ الجِمَاعُ، وَقَدْ أَتَى بِهِ وَلَوْ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ أُدْخِلَ ذَكَرُ نَائِمٍ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ وُجِدَ.

«**وَإِلَّا**» يَفِ بِوَطْءِ مَنْ آلَى مِنْهَا، وَلَمْ تُعْفِهِ[١] «**أَمَرَهُ**» الحَاكِمُ «**بِالطَّلَاقِ**» إِنْ طَلَبَتْ ذَلِكَ مِنْهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٧].

«**فَإِنْ أَبَى**» المُولِي أَنْ يَفِيءَ وَأَنْ يُطَلِّقَ «**طَلَّقَ حَاكِمٌ عَلَيْهِ وَاحِدَةً**»[٢] «**أَوْ ثَلَاثًا، أَوْ فَسَخَ**» لِقِيَامِهِ مَقَامَ المُولِي عِنْدَ امْتِنَاعِهِ.

---

[١] بِضَمِّ التَّاءِ وَسُكُونِ العَيْنِ وَكَسْرِ الفَاءِ، مِنْ أَعْفَاهُ يُعْفِيهِ إِذَا تَرَكَ مُطَالَبَتَهُ بِحَقِّهِ، كَتَبَهُ كَاتِبُهُ.

[٢] وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّ طَلَاقَ الوَاحِدَةِ مِنَ الحَاكِمِ طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ، وَهُوَ المَذْهَبُ.

وَعَنْهُ أَنَّهُ بَائِنٌ(١). قَالَ القَاضِي: المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ فُرْقَةَ الحَاكِمِ تَكُونُ بَائِنًا(٢)، وَهَذَا أَظْهَرُ، وَلَوْ قِيلَ: إِنَّ لَهُ الرَّجْعَةَ بِرِضَاهَا لَمْ يَكُنْ بَعِيدًا. وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: الإنصاف (٩/ ١٩٠).

(٢) انظر: المغني (١١/ ٤٦).

«وَإِنْ وَطِئَ» الْمُولِي مَنْ آلَى مِنْهَا «فِي الدُّبُرِ، أَوْ» وَطِئَهَا «دُونَ الفَرْجِ فَمَا فَاءَ» لِأَنَّ الإِيلَاءَ يَخْتَصُّ بِالحَلِفِ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ فِي القُبُلِ، وَالفَيْئَةُ الرُّجُوعُ عَنْ ذَلِكَ، فَلَا تَحْصُلُ الفَيْئَةُ بِغَيْرِهِ كَمَا لَوْ قَبَّلَهَا.

«وَإِنِ ادَّعَى» الْمُولِي «بَقَاءَ الْمُدَّةِ» أَيْ: مُدَّةِ الإِيلَاءِ، وَهِيَ الأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ صُدِّقَ؛ لِأَنَّهُ الأَصْلُ «أَوِ» ادَّعَى «أَنَّهُ وَطِئَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ» لِأَنَّهُ أَمْرٌ خَفِيٌّ، لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ.

«وَإِنْ كَانَتِ» الَّتِي آلَى مِنْهَا «بِكْرًا، أَوِ ادَّعَتِ البَكَارَةَ، وَشَهِدَ بِذَلِكَ» أَيْ: بِبَكَارَتِهَا «امْرَأَةٌ عَدْلٌ - صُدِّقَتْ» وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِبَكَارَتِهَا ثِقَةٌ فَقَوْلُهُ بِيَمِينِهِ.

«وَإِنْ تَرَكَ» الزَّوْجُ «وَطْأَهَا» أَيْ: وَطْءَ زَوْجَتِهِ «إِضْرَارًا بِهَا بِلَا يَمِينٍ» عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا «وَلَا عُذْرٍ» لَهُ «فَكَمُولٍ» وَكَذَا مَنْ ظَاهَرَ وَلَمْ يُكَفِّرْ فَيُضْرَبُ لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَإِنْ وَطِئَ وَإِلَّا أُمِرَ بِالطَّلَاقِ، فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ عَلَيْهِ الحَاكِمُ، أَوْ فَسَخَ النِّكَاحَ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْمُولِي.

وَإِنِ انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِيلَاءِ، وَبِأَحَدِهِمَا عُذْرٌ يَمْنَعُ الجِمَاعَ أُمِرَ أَنْ يَفِيءَ بِلِسَانِهِ، فَيَقُولُ: مَتَى قَدَرْتُ جَامَعْتُكِ، ثُمَّ مَتَى قَدَرَ وَطِئَ أَوْ طَلَّقَ، وَيُمْهَلُ لِصَلَاةِ فَرْضٍ، وَتَحَلُّلٍ مِنْ إِحْرَامٍ، وَهَضْمٍ، وَنَحْوِهِ، وَمُظَاهِرٌ لِطَلَبِ رَقَبَةٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.



كِتَابُ الظِّهَارِ

مُشْتَقٌّ مِنَ الظَّهْرِ، وَخُصَّ بِهِ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الأَعْضَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعُ الرُّكُوبِ؛ وَلِذَلِكَ سُمِّيَ المَرْكُوبُ ظَهْرًا، وَالمَرْأَةُ مَرْكُوبَةٌ إِذَا غُشِيَتْ.

«**وَهُوَ مُحَرَّمٌ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة:٢] «**فَمَنْ شَبَّهَ**[١] **زَوْجَتَهُ أَوْ**» شَبَّهَ[٢] «**بَعْضَهَا**» أَيْ: بَعْضَ زَوْجَتِهِ «**بِبَعْضِ**» مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ «**أَوْ بِكُلِّ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أَبَدًا**[٣] **بِنَسَبٍ**» كَأُمِّهِ وَأُخْتِهِ «**أَوْ رَضَاعٍ**» كَأُخْتِهِ مِنْهُ، أَوْ بِمُصَاهَرَةٍ كَحَمَاتِهِ، أَوْ بِمَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ إِلَى أَمَدٍ كَأُخْتِ زَوْجَتِهِ وَعَمَّتِهَا «**مِنْ ظَهْرٍ**» بَيَانٌ لِلْبَعْضِ.

---

[١] أَيْ: أَيُّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ شَبَّهَ .. إِلَخْ.

[٢] قَوْلُهُ: «مَنْ شَبَّهَ زَوْجَتَهُ» ظَاهِرُهُ: لَا يَصِحُّ الظِّهَارُ مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ، وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ(١)، وَالمَذْهَبُ صِحَّتُهُ، وَالأَوَّلُ ظَاهِرُ الآيَةِ، وَأَجَابُوا عَنْهَا بِأَنَّهَا خَرَجَتْ مَخْرَجَ الغَالِبِ، لَكِنَّ الرِّوَايَةَ الأُولَى هِيَ قِيَاسُ المَذْهَبِ كَمَا قَالُوا فِي الطَّلَاقِ وَاللِّعَانِ وَالإِيلَاءِ: إِنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ زَوْجٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] قَوْلُهُ: «أَبَدًا» مَفْهُومُهُ أَنَّ المُحَرَّمَةَ إِلَى أَمَدٍ كَأُخْتِ زَوْجَتِهِ وَكَالأَجْنَبِيَّةِ لَا يَكُونُ التَّشْبِيهُ بِهَا ظِهَارًا، وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ(٢)، وَالمَذْهَبُ هُوَ ظِهَارٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: المغني (١١/ ٧٥)، والشرح الكبير (٨/ ٥٧٠)، والإنصاف (٩/ ٢٠٢).

(٢) انظر: المغني (١١/ ٥٨)، والشرح الكبير (٨/ ٥٦١).

كَأَنْ يَقُولَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَوْ أُخْتِي «أَوْ» أَنْتِ عَلَيَّ كَـ «بَطْنِ» عَمَّتِي «أَوْ عُضْوٍ آخَرَ لَا يَنْفَصِلُ» كَيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا «بِقَوْلِهِ» مُتَعَلِّقٌ بِـ«شَبَّهَ» «لَـهَا» أَيْ: لِزَوْجَتِهِ: «أَنْتِ» أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ «عَلَيَّ أَوْ مَعِي أَوْ مِنِّي كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَيَدِ أُخْتِي، أَوْ وَجْهِ حَمَاتِي، وَنَحْوُهُ، أَوْ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» - فَهُوَ مُظَاهِرٌ وَلَوْ نَوَى طَلَاقًا أَوْ يَمِينًا «أَوْ» قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ «كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ»[١] أَوِ الْخِنْزِيرِ «فَهُوَ مُظَاهِرٌ» جَوَابُ «فَمَنْ».

كَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ فُلَانَةَ الأَجْنَبِيَّةِ، أَوْ ظَهْرِ أَبِي، أَوْ أَخِي، أَوْ زَيْدٍ[٢].

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي كَأُمِّي، أَوْ مِثْلُ أُمِّي، وَأَطْلَقَ فَظِهَارٌ[٣]، وَإِنْ نَوَى فِي الكَرَامَةِ وَنَحْوِهَا دِينَ، وَقُبِلَ حُكْمًا، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ أُمِّي أَوْ كَأُمِّي فَلَيْسَ بِظِهَارٍ، إِلَّا مَعَ نِيَّةٍ أَوْ قَرِينَةٍ، وَإِنْ قَالَ: شَعَرُكِ أَوْ سَمْعُكِ، وَنَحْوُهُ، كَظَهْرِ أُمِّي فَلَيْسَ بِظِهَارٍ.

---

[١] إِذَا قَالَ: كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالْخِنْزِيرِ فَهُوَ مُظَاهِرٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ طَلَاقًا أَوْ يَمِينًا، فَعَلَى مَا نَوَى، كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا تَقَدَّمَ.

[٢] وَعَنْهُ: لَيْسَ بِظِهَارٍ(١).

[٣] وَعَنْهُ: لَيْسَ بِظِهَارٍ(٢).

قَالَ الْمُوَفَّقُ: وَالَّذِي يَصِحُّ عِنْدِي فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ: إِنْ وُجِدَتْ نِيَّةٌ أَوْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى الظِّهَارِ فَهُوَ ظِهَارٌ، وَإِلَّا فَلَا(٣).

---

(١) انظر: المغني (١١/ ٥٩).
(٢) انظر: الإرشاد (ص:٣٠٧)، والإنصاف (٩/ ١٩٤).
(٣) المغني (١١/ ٦٠).

«**وَإِنْ قَالَتْهُ لِزَوْجِهَا**» أَيْ: قَالَتْ لَهُ نَظِيرَ مَا يَصِيرُ بِهِ مُظَاهِرًا مِنْهَا «**فَلَيْسَ بِظِهَارٍ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة:٢] فَخَصَّهُمْ بِذَلِكَ «**وَعَلَيْهَا**» أَيْ: عَلَى الزَّوْجَةِ إِذَا قَالَتْ ذَلِكَ لِزَوْجِهَا «**كَفَّارَتُهُ**» أَيْ: كَفَّارَةُ الظِّهَارِ؛ قِيَاسًا عَلَى الزَّوْجِ، وَعَلَيْهَا التَّمْكِينُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، وَيُكْرَهُ نِدَاءُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الآخَرَ بِمَا يَخْتَصُّ بِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، كَأَبِي وَأُمِّي «**وَيَصِحُّ**» الظِّهَارُ «**مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ**» لَا مِنْ أَمَةٍ أَوْ أُمِّ وَلَدٍ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَلَا يَصِحُّ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ.



فَصْلٌ

«**وَيَصِحُّ الظِّهَارُ مُعَجَّلًا**» أَيْ: مُنْجَزًا، كَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي «**وَ**» يَصِحُّ الظِّهَارُ أَيْضًا «**مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ**» كَإِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي «**فَإِذَا وُجِدَ**» الشَّرْطُ «**صَارَ مُظَاهِرًا**» لِوُجُودِ المُعَلَّقِ عَلَيْهِ.

«**وَ**» يَصِحُّ الظِّهَارُ «**مُطْلَقًا**» أَيْ: غَيْرَ مُؤَقَّتٍ كَمَا تَقَدَّمَ «**وَ**» يَصِحُّ «**مُؤَقَّتًا**» كَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي شَهْرَ رَمَضَانَ «**فَإِنْ وَطِئَ فِيهِ كَفَّرَ**» لِظِهَارِهِ «**وَإِنْ فَرَغَ الوَقْتُ زَالَ الظِّهَارُ**» بِمُضِيِّهِ.

«**وَيَحْرُمُ**» عَلَى مُظَاهِرٍ وَمُظَاهَرٍ مِنْهَا «**قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ**» لِظِهَارِهِ «**وَطْءٌ وَدَوَاعِيهِ**» كَالقُبْلَةِ وَالِاسْتِمْتَاعِ بِمَا دُونَ الفَرْجِ «**مِمَّنْ ظَاهَرَ مِنْهَا**» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**فَلَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ بِهِ**» صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ «**وَلَا تَثْبُتُ الكَفَّارَةُ فِي الذِّمَّةِ**» أَيْ: فِي ذِمَّةِ المُظَاهِرِ «**إِلَّا بِالوَطْءِ**» اخْتِيَارًا.

«**وَهُوَ**» أَيِ الوَطْءُ «**الْعَوْدُ**» فَمَتَى وَطِئَ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ وَلَوْ مَجْنُونًا، وَلَا تَجِبُ قَبْلَ الوَطْءِ؛ لِأَنَّهَا شَرْطٌ لِحِلِّهِ، فَيُؤْمَرُ بِهَا مَنْ أَرَادَهُ؛ لِيَسْتَحِلَّهُ بِهَا «**وَيَلْزَمُ إِخْرَاجُهَا قَبْلَهُ**» أَيْ: قَبْلَ الوَطْءِ «**عِنْدَ العَزْمِ عَلَيْهِ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي الصِّيَامِ وَالعِتْقِ: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة:٤].

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الوَطْءِ سَقَطَتْ «**وَتَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ بِتَكْرِيرِهِ**» أَيِ الظِّهَارِ وَلَوْ كَانَ الظِّهَارُ بِمَجَالِسَ «**قَبْلَ التَّكْفِيرِ مِنْ**» زَوْجَةٍ «**وَاحِدَةٍ**» كَاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى «**وَ**» تَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ «**لِظِهَارِهِ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ**» بِأَنْ قَالَ لِزَوْجَاتِهِ:

«أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» لِأَنَّهُ ظِهَارٌ وَاحِدٌ «وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ» أَيْ: مِنْ زَوْجَاتِهِ «بِكَلِمَاتٍ» بِأَنْ قَالَ لِكُلٍّ مِنْهُنَّ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي «فَـ» عَلَيْهِ «كَفَّارَاتٌ بِعَدَدِهِنَّ»[1] لِأَنَّهَا أَيْمَانٌ مُتَكَرِّرَةٌ عَلَى أَعْيَانٍ مُتَعَدِّدَةٍ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَوْ كَفَّرَ ثُمَّ ظَاهَرَ.

---

[١] وَعَنْهُ: كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ عَبْدُوسٍ فِي تَذْكِرَتِهِ، وَغَيْرُهُمَا(١).



---

(١) انظر: المغني (١١/ ٧٩)، والإنصاف (٩/ ٢٠٨).

فَصْلٌ

«**وَكَفَّارَتُهُ**» أَيْ: كَفَّارَةُ الظِّهَارِ عَلَى التَّرْتِيبِ «**عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا**»[1] لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:٣] الآيَةَ.

وَالْمُعْتَبَرُ فِي الكَفَّارَاتِ وَقْتُ وُجُوبٍ، فَلَوْ أَعْسَرَ مُوسِرٌ قَبْلَ تَكْفِيرٍ لَمْ يُجْزِئْهُ صَوْمٌ، وَلَوْ أَيْسَرَ مُعْسِرٌ لَمْ يَلْزَمْهُ عِتْقٌ وَيُجْزِئُهُ.

«**وَلَا تَلْزَمُ الرَّقَبَةُ**» فِي الكَفَّارَةِ «**إِلَّا لِمَنْ مَلَكَهَا أَوْ أَمْكَنَهُ ذَلِكَ**» أَيْ: مَلَكَهَا «**بِثَمَنِ مِثْلِهَا**» أَوْ مَعَ زِيَادَةٍ لَا تُجْحِفُ بِمَالِهِ وَلَوْ نَسِيئَةً وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ أَوْ مُؤَجَّلٌ، لَا بِهِبَةٍ، وَيُشْتَرَطُ لِلُزُومِ شِرَاءِ الرَّقَبَةِ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُهَا «**فَاضِلًا عَنْ كِفَايَتِهِ دَائِمًا، وَ**» عَنْ «**كِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ**» مِنْ زَوْجَةٍ وَرَقِيقٍ وَقَرِيبٍ «**وَ**» فَاضِلًا «**عَمَّا يَحْتَاجُهُ**» هُوَ وَمَنْ يَمُونُهُ «**مِنْ مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ**» صَالِحَيْنِ لِمِثْلِهِ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يُخْدَمُ «**وَمَرْكُوبٍ وَعَرْضِ بِذْلَةٍ**» يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِعْمَالِهِ «**وَثِيَابِ تَجَمُّلٍ، وَ**» فَاضِلًا عَنْ «**مَالٍ يَقُومُ كَسْبُهُ بِمَؤُونَتِهِ**» وَمَؤُونَةِ عِيَالِهِ «**وَكُتُبِ عِلْمٍ**» يَحْتَاجُ إِلَيْهَا «**وَوَفَاءِ دَيْنٍ**» لِأَنَّ مَا اسْتَغْرَقَتْهُ حَاجَةُ الإِنْسَانِ فَهُوَ كَالمَعْدُومِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «سِتِّينَ مِسْكِينًا» عُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ رَدَّهَا عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا وَنَحْوُ ذَلِكَ لَمْ يُجْزِئْ، وَهُوَ كَذَلِكَ، إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ غَيْرُهُ، هَذَا هُوَ المَذْهَبُ، وَعَنْ أَحْمَدَ: يُجْزِئُهُ وَإِنْ وَجَدَ غَيْرَهُ(١)، وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِمُخَالَفَتِهِ ظَاهِرَ الآيَةِ.

---

(١) انظر: المغني (١١/ ٩٣)، والإنصاف (٩/ ٢٣٠).

«**وَلَا يُجْزِئُ فِي الكَفَّارَاتِ كُلِّهَا**» كَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَالقَتْلِ، وَالوَطْءِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ، وَاليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى «**إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ**»[١] لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢] وَأُلْحِقَ بِذَلِكَ سَائِرُ الكَفَّارَاتِ «**سَلِيمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَضُرُّ بِالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا**» لِأَنَّ المَقْصُودَ تَمْلِيكُ الرَّقِيقِ مَنَافِعَهُ، وَتَمْكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ، وَلَا يَحْصُلُ هَذَا مَعَ مَا يَضُرُّ بِالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا «**كَالعَمَى، وَالشَّلَلِ لِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ، أَوْ أَقْطَعِهِمَا**» أَيِ اليَدِ وَالرِّجْلِ «**أَوْ أَقْطَعِ الأُصْبُعِ الوُسْطَى، أَوِ السَّبَّابَةِ، أَوِ الإِبْهَامِ، أَوِ الأُنْمُلَةِ مِنَ الإِبْهَامِ**» أَوْ أُنْمُلَتَيْنِ مِنْ وُسْطَى أَوْ سَبَّابَةٍ «**أَوْ أَقْطَعِ الخِنْصَرِ وَالبِنْصَرِ**» مَعًا «**مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ**» لِأَنَّ نَفْعَ اليَدِ يَزُولُ بِذَلِكَ، وَكَذَا أَخْرَسُ لَا تُفْهَمُ إِشَارَتُهُ.

«**وَلَا يُجْزِئُ مَرِيضٌ مَيْؤُوسٌ مِنْهُ وَنَحْوُهُ**» كَزَمِنٍ وَمُقْعَدٍ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يُمْكِنُهُمَا العَمَلُ فِي أَكْثَرِ الصَّنَائِعِ، وَكَذَا مَغْصُوبٌ «**وَلَا**» تُجْزِئُ «**أُمُّ وَلَدٍ**» لِأَنَّ عِتْقَهَا مُسْتَحَقٌّ بِسَبَبٍ آخَرَ.

«**وَيُجْزِئُ المُدَبَّرُ**» وَالمُكَاتَبُ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا «**وَوَلَدُ الزِّنَا وَالأَحْمَقُ وَالمَرْهُونُ وَالجَانِي**»[٢] وَالصَّغِيرُ[٣] وَالأَعْرَجُ يَسِيرًا «**وَالأَمَةُ الحَامِلُ وَلَوِ اسْتُثْنِيَ حَمْلُهَا**» لِأَنَّ مَا فِي هَؤُلَاءِ مِنَ النَّقْصِ لَا يَضُرُّ بِالعَمَلِ.

---

[١] وَلَوْ نِصْفَيْ عَبْدَيْنِ، وَقِيلَ: إِنْ كَمُلَتْ فِيهِمَا الحُرِّيَّةُ أَجْزَأَ، وَإِلَّا فَلَا، وَهُوَ أَظْهَرُ.

[٢] وَأَمَّا مَنْ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ فَالظَّاهِرُ: لَا يَصِحُّ عِتْقُهُ.

[٣] وَنَقَلَ القَاضِي رِوَايَةً بِعَدَمِ إِجْزَائِهِ فِي كَفَّارَةِ القَتْلِ(١).

---

(١) الروايتين والوجهين (٢/ ١٨٥).

فَصْلٌ

«يَجِبُ التَّتَابُعُ فِي الصَّوْمِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة:٤] وَيَنْقَطِعُ بِصَوْمِ غَيْرِ رَمَضَانَ، وَيَقَعُ عَمَّا نَوَاهُ «فَإِنْ تَخَلَّلَهُ رَمَضَانُ» لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعُ «أَوْ» تَخَلَّلَهُ «فِطْرٌ يَجِبُ كَعِيدٍ وَأَيَّامِ تَشْرِيقٍ، وَحَيْضٌ» وَنِفَاسٌ «وَجُنُونٌ، وَمَرَضٌ مَخُوفٌ، وَنَحْوُهُ» كَإِغْمَاءِ جَمِيعِ اليَوْمِ لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعُ «أَوْ أَفْطَرَ نَاسِيًا أَوْ مُكْرَهًا أَوْ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ» كَسَفَرٍ «لَمْ يَنْقَطِعِ» التَّتَابُعُ؛ لِأَنَّهُ فِطْرٌ لِسَبَبٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِهِمَا.

وَيُشْتَرَطُ فِي المِسْكِينِ المُطْعَمِ مِنَ الكَفَّارَةِ: أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا حُرًّا وَلَوْ أُنْثَى «وَيُجْزِئُ التَّكْفِيرُ بِمَا يُجْزِئُ فِي فِطْرَةٍ فَقَطْ» مِنْ بُرٍّ وَشَعِيرٍ وَتَمْرٍ وَزَبِيبٍ وَأَقِطٍ، وَلَا يُجْزِئُ غَيْرُهَا وَلَوْ قُوتَ بَلَدِهِ.

«وَلَا يُجْزِئُ» فِي إِطْعَامِ كُلِّ مِسْكِينٍ «مِنَ البُرِّ أَقَلُّ مِنْ مُدٍّ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ» كَالتَّمْرِ وَالشَّعِيرِ «أَقَلُّ مِنْ مُدَّيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِمَّنْ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ» لِحَاجَتِهِمْ: كَالفَقِيرِ، وَالمِسْكِينِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالغَارِمِ لِمَصْلَحَتِهِ وَلَوْ صَغِيرًا لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ.

وَالمُدُّ: رِطْلٌ وَثُلُثٌ بِالعِرَاقِيِّ، وَتَقَدَّمَ فِي الغُسْلِ.

«وَإِنْ غَدَّى المَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ لَمْ يُجْزِئْهُ»[1] لِعَدَمِ تَمْلِيكِهِمْ ذَلِكَ الطَّعَامَ، ....

---

[١] وَعَنْهُ: يُجْزِئُه(١)، اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(٢)، وَهُوَ أَظْهَرُ؛ لِمُطَابَقَتِهِ ظَاهِرَ الآيَةِ، وَكَمَا لَوْ نَذَرَ إِطْعَامَهُمْ.

---

(١) انظر: المغني (١١/ ٩٧).

(٢) انظر: الإنصاف (٩/ ٢٣٣).

بِخِلَافِ مَا لَوْ نَذَرَ إِطْعَامَهُمْ، وَلَا يُجْزِئُ الخُبْزُ وَلَا القِيمَةُ، وَسُنَّ إِخْرَاجُ أُدْمٍ مَعَ مُجْزِئٍ.

«**وَتَجِبُ النِّيَّةُ فِي التَّكْفِيرِ مِنْ صَوْمٍ وَغَيْرِهِ**» فَلَا يُجْزِئُ عِتْقٌ وَلَا صَوْمٌ وَلَا إِطْعَامٌ بِلَا نِيَّةٍ؛ لِحَدِيثِ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**» وَيُعْتَبَرُ تَبْيِيتُ نِيَّةِ الصَّوْمِ، وَتَعْيِينُهَا جِهَةَ الكَفَّارَةِ.

«**وَإِنْ أَصَابَ المُظَاهِرُ مِنْهَا**» فِي أَثْنَاءِ الصَّوْمِ «**لَيْلًا**[١] **أَوْ نَهَارًا**» وَلَوْ نَاسِيًا[٢][٣] أَوْ مَعَ عُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ «**انْقَطَعَ التَّتَابُعُ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة:٤].

«**وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا**» أَيْ غَيْرَ المُظَاهَرِ مِنْهَا «**لَيْلًا**» أَوْ نَاسِيًا أَوْ مَعَ عُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ «**لَمْ يَنْقَطِعِ**» التَّتَابُعُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ عَلَيْهِ، وَلَا هُوَ مَحَلٌّ لِلتَّتَابُعِ، وَلَا يَضُرُّ وَطْءُ مُظَاهِرٍ مِنْهَا فِي أَثْنَاءِ إِطْعَامٍ مَعَ تَحْرِيمِهِ.

---

[١] وَعَنْهُ: لَا يَنْقَطِعُ إِنْ أَصَابَهَا لَيْلًا، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيَّةِ وَأَبِي ثَوْرٍ وَابْنِ المُنْذِرِ(١)، وَقَوَّاهُ فِي (المُغْنِي)(٢) وَهُوَ الأَصَحُّ، لَكِنَّهُ آثِمٌ؛ لِوَطْئِهِ قَبْلَ إِتْمَامِ الصَّوْمِ.

[٢] وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ نَاسِيًا لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعُ؛ لِعُذْرِهِ فِي ذَلِكَ، وَأَمَّا إِذَا وَطِئَ مَعَ عُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِ وَطْئِهَا لَيْلًا، كَمَا سَتَرَاهُ.

[٣] وَقِيلَ: لَا يَنْقَطِعُ إِذَا كَانَ نَاسِيًا، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ جَاهِلًا، مِثْلَ أَنْ يَظُنَّ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ الأُخْرَى، أَوْ أَنَّ وَطْأَهَا لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) الإشراف (٥/ ٣٠٩) م (٣١٧٥).

(٢) المغني (١١/ ٩١- ٩٢).

كِتَابُ اللِّعَانِ

مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَلْعَنُ نَفْسَهُ فِي الخَامِسَةِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا.

وَهُوَ: شَهَادَاتٌ مُؤَكَّدَاتٌ بِأَيْمَانٍ مِنَ الجَانِبَيْنِ مَقْرُونَةٍ بِلَعْنٍ وَغَضَبٍ.

وَ«يُشْتَرَطُ[1] فِي صِحَّتِهِ: أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ» مُكَلَّفَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور:٦] فَمَنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً حُدَّ وَلَا لِعَانَ.

«وَمَنْ عَرَفَ العَرَبِيَّةَ لَمْ يَصِحَّ لِعَانُهُ بِغَيْرِهَا» لِمُخَالَفَتِهِ لِلنَّصِّ «وَإِنْ جَهِلَهَا» أَيِ العَرَبِيَّةَ «فَبِلُغَتِهِ» أَيْ: لَاعَنَ بِلُغَتِهِ وَلَمْ يَلْزَمْهُ تَعَلُّمُهَا.

---

[١] الَّذِي تَلَخَّصَ مِنْ شُرُوطِ اللِّعَانِ عَشَرَةٌ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَثْبُتَ زِنَاهَا بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُصَرِّحَ بِقَذْفِهَا بِالزِّنَا.

الرَّابِعُ: أَنْ تُطَالِبَهُ بِحَدِّ القَذْفِ، وَهَذِهِ شُرُوطُ ثُبُوتِهِ.

الخَامِسُ: أَنْ يَأْتِيَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِصِيغَةِ اللِّعَانِ المُخْتَصَّةِ بِهِ.

السَّادِسُ: أَنْ تَكُونَ الصِّيغَةُ بِالْعَرَبِيَّةِ لِمَنْ يَعْرِفُهَا.

«**فَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا**» فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ وَلَوْ فِي طُهْرٍ وَطِئَ فِيهِ «**فَلَهُ إِسْقَاطُ الحَدِّ**» إِنْ كَانَتْ مُحْصَنَةً، وَالتَّعْزِيرُ إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ «**بِاللِّعَانِ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور:٦] الآيَاتِ.

«**فَيَقُولُ**» الزَّوْجُ «**قَبْلَهَا**» أَيْ: قَبْلَ الزَّوْجَةِ «**أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ زَنَتْ زَوْجَتِي هَذِهِ، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا**» إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً «**وَمَعَ غَيْبَتِهَا يُسَمِّيهَا وَيُنْسِبُهَا**» بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ «**وَ**» يَزِيدُ «**فِي الخَامِسَةِ: أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ. ثُمَّ تَقُولُ هِيَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ كَذَبَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، ثُمَّ تَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**».

وَسُنَّ تَلَاعُنُهُمَا قِيَامًا بِحَضْرَةِ جَمَاعَةٍ أَرْبَعَةٍ فَأَكْثَر بِوَقْتٍ وَمَكَانٍ مُعَظَّمَيْنِ، وَأَنْ يَأْمُرَ حَاكِمٌ مَنْ يَضَعُ يَدَهُ عَلَى فَمِ زَوْجٍ وَزَوْجَةٍ عِنْدَ الخَامِسَةِ، وَيَقُولَ: اتَّقِ اللهَ فَإِنَّهَا المُوجِبَةُ، وَعَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ.

«**فَإِنْ بَدَأَتِ**»[١] الزَّوْجَةُ «**بِاللِّعَانِ قَبْلَهُ**» أَيْ: قَبْلَ الزَّوْجِ لَمْ يَصِحَّ ....

السَّابِعُ: أَنْ لَا يَحْصُلَ فِيهَا نَقْصٌ وَلَا تَغْيِيرٌ.

الثَّامِنُ: أَنْ تَكُونَ مُنْجَزَةً.

التَّاسِعُ: أَنْ تَكُونَ البَدَاءَةُ مِنَ الزَّوْجِ.

العَاشِرُ: أَنْ يَحْضُرَهَا إِمَامٌ أَوْ نَائِبُهُ. وَهَذِهِ الشُّرُوطُ تَعُودُ لِصِيغَةِ اللِّعَانِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] هَذِهِ شُرُوطٌ لِصِيغَةِ اللِّعَانِ، وَهِيَ أَنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ، وَأَنْ يَأْتِيَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ لَفْظِ اللِّعَانِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا تَبْدِيلٍ، وَأَنْ يَكُونَ بِلَفْظِ العَرَبِيَّةِ لِمَنْ عَرَفَهَا.

«**أَوْ نَقَصَ أَحَدُهُما شَيْئًا مِنَ الأَلْفَاظِ**» أَيِ الجُمَلِ «**الخَمْسَةِ**» لَمْ يَصِحَّ «**أَوْ لَمْ يَحْضُرْهُما حَاكِمٌ أَوْ نَائِبُهُ**» عِنْدَ التَّلَاعُنِ لَمْ يَصِحَّ «**أَوْ أَبْدَلَ**» أَحَدُهُما «**لَفْظَةَ** «أَشْهَدُ» **بِـ**«أُقْسِمُ» **أَوْ** «أَحْلِفُ»» لَمْ يَصِحَّ «**أَوْ**» أَبْدَلَ الزَّوْجُ «**لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالإِبْعَادِ**» أَوِ الغَضَبِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَصِحَّ «**أَوْ**» أَبْدَلَتْ لَفْظَةَ «**الْغَضَبِ بِالسَّخَطِ لَمْ يَصِحَّ**» اللِّعَانُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ النَّصَّ[1]، وَكَذَا إِنْ عُلِّقَ بِشَرْطٍ، أَوْ عُدِمَتْ مُوَالَاةُ الكَلِمَاتِ.

---

[١] الوَجْهُ الثَّانِي: يَصِحُّ.



فَصْلٌ

«وَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ[١] أَوِ المَجْنُونَةَ بِالزِّنَا عُزِّرَ وَلَا لِعَانَ» لِأَنَّهُ يَمِينٌ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ.

«وَمِنْ شَرْطِهِ قَذْفُهَا» أَيِ الزَّوْجَةِ «بِالزِّنَا لَفْظًا» قَبْلَهُ «كَـ» قَوْلِهِ: «زَنَيْتِ، أَوْ: يَا زَانِيَةُ، أَوْ: رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ» لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا قَذْفٌ يَجِبُ بِهِ الحَدُّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الأَعْمَى وَالبَصِيرِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور:٦] الآيَةَ.

«فَإِنْ قَالَ» لِزَوْجَتِهِ: «وُطِئْتِ بِشُبْهَةٍ أَوْ» وُطِئْتِ «مُكْرَهَةً، أَوْ نَائِمَةً، أَوْ قَالَ[٢]: لَمْ تَزْنِ، وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا الوَلَدُ مِنِّي فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ لَحِقَهُ نَسَبُهُ»[٣] لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» ....

---

[١] هِيَ الَّتِي دُونَ التِّسْعِ سِنِينَ، كَمَا فِي (الإِقْنَاعِ). قَالَ: وَإِنْ كَانَتْ يُوطَأُ مِثْلُهَا فَعَلَيْهِ الحَدُّ، وَلَيْسَ لَـهَا وَلَا لِوَلِيِّهَا المُطَالَبَةُ بِهِ حَتَّى تَبْلُغَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَسْقَطَ الحَدَّ بِاللِّعَانِ(١) اهـ مَعَ تَصَرُّفٍ لَا يُخِلُّ.

[٢] قَوْلُهُ: «أَوْ قَالَ: لَمْ تَزْنِ.. إِلَخْ» هَذِهِ المَسْأَلَةُ فَرَضَهَا فِي (المُقْنِعِ) فِيمَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا(٢) وَهُوَ ظَاهِرٌ.

[٣] وَلَا لِعَانَ لِنَفْيِ الوَلَدِ، وَعَنْهُ: بَلَى، اخْتَارَهُ أَكْثَرُ الأَصْحَابِ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(٣).

---

(١) الإقناع (٤/ ٩٩).
(٢) المقنع (٣/ ٢٥٨- ٢٥٩).
(٣) الإنصاف (٩/ ٢٤٧).

«وَلَا لِعَانَ» بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْهَا بِمَا يُوجِبُ الحَدَّ، وَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ تُكَذِّبَهُ الزَّوْجَةُ.

«وَإِذَا تَمَّ» اللِّعَانُ «سَقَطَ عَنْهُ» أَيْ: عَنِ الزَّوْجِ «الحَدُّ» إِنْ كَانَتْ مُحْصَنَةً «وَالتَّعْزِيرُ» إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُحْصَنَةٍ «وَثَبَتَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا» أَيْ: بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِتَمَامِ اللِّعَانِ «بِتَحْرِيمٍ مُؤَبَّدٍ»[١] وَلَوْ لَمْ يُفَرِّقِ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، أَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدُ، وَيَنْتَفِي الوَلَدُ إِنْ ذُكِرَ فِي اللِّعَانِ صَرِيحًا أَوْ تَضَمُّنًا بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَقَدَّمَهُ إِقْرَارٌ بِهِ، أَوْ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ هُنِّئَ بِهِ فَسَكَتَ، أَوْ أَمَّنَ عَلَى الدُّعَاءِ، أَوْ أَخَّرَ نَفْيَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ[٢]، وَمَتَى أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَحِقَهُ نَسَبُهُ، وَحُدَّ لِمُحْصَنَةٍ وَعُزِّرَ لِغَيْرِهَا[٣]، وَالتَّوْأَمَانِ المَنْفِيَّانِ أَخَوَانِ لِأُمٍّ.

---

[١] قَوْلُهُ: «بِتَحْرِيمٍ مُؤَبَّدٍ» هَذَا الحُكْمُ الثَّالِثُ، وَالرَّابِعُ: انْتِفَاءُ الوَلَدِ.

[٢] وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ الوَلَدِ قَبْلَ وَضْعِهِ. قَالَ فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ: لَعَلَّهُ يَكُونُ رِيحًا. وَاللهُ أَعْلَمُ. وَقِيلَ: يَصِحُّ، اخْتَارَهُ المُصَنِّفُ(١) وَالشَّارِحُ(٢) اهـ (إِنْصَاف)(٣).

[٣] وَأَمَّا التَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ فَلَا يَرْتَفِعُ بَعْدَ اللِّعَانِ كَمَا تَقَدَّمَ إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ، فَتَحِلُّ لَهُ إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، قِيلَ: بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، وَقِيلَ: مُطْلَقًا.



---

(١) المغني (١١/ ١٦١).

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٥٣).

(٣) الإنصاف (٩/ ٢٥٥).

فَصْلٌ فِيمَا يُلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ

«مَنْ وَلَدَتْ زَوْجَتُهُ مَنْ» أَيْ: وَلَدًا «أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنْهُ لَحِقَهُ» نَسَبُهُ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» وَإِمْكَانُ كَوْنِهِ مِنْهُ «بِأَنْ تَلِدَهُ بَعْدَ نِصْفِ سَنَةٍ مُنْذُ أَمْكَنَ وَطْؤُهُ» إِيَّاهَا، وَلَوْ مَعَ غَيْبَةٍ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ «أَوْ» تَلِدَهُ «دُونَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا» زَوْجُهَا.

«وَهُوَ» أَيِ الزَّوْجُ «مِمَّنْ يُولَدُ لِمِثْلِهِ كَابْنِ عَشْرٍ» لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ» وَلِأَنَّ تَمَامَ عَشْرِ سِنِينَ يُمْكِنُ فِيهِ الْبُلُوغُ، فَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، وَ«لَا يُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ إِنْ شُكَّ فِيهِ» لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَإِنَّمَا أَلْحَقْنَا الْوَلَدَ بِهِ؛ حِفْظًا لِلنَّسَبِ وَاحْتِيَاطًا.

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ كَأَنْ أَتَتْ بِهِ لِدُونِ نِصْفِ سَنَةٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا وَعَاشَ، أَوْ لِفَوْقِ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا - لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ.

وَإِنْ وَلَدَتْ رَجْعِيَّةٌ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ طَلَّقَهَا، وَقَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، أَوْ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنِ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا - لَحِقَهُ نَسَبُهُ.

«وَمَنِ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِي الْفَرْجِ أَوْ دُونَهُ» أَوْ ثَبَتَ عَلَيْهِ ذَلِكَ «فَوَلَدَتْ لِنِصْفِ سَنَةٍ أَوْ أَزْيَدَ لَحِقَهُ» نَسَبُ «وَلَدِهَا» لِأَنَّهَا صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ «إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الِاسْتِبْرَاءَ» بَعْدَ الْوَطْءِ بِحَيْضَةٍ فَلَا يَلْحَقُهُ؛ لِأَنَّهُ بِالِاسْتِبْرَاءِ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ رَحِمِهَا «وَيَحْلِفُ عَلَيْهِ» أَيْ: عَلَى الِاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْوَلَدِ لَوْلَاهُ لَثَبَتَ نَسَبُهُ.

«وَإِنْ قَالَ» السَّيِّدُ: «وَطِئْتُهَا دُونَ الْفَرْجِ أَوْ فِيهِ» أَيْ: فِي الْفَرْجِ «وَلَمْ أُنْزِلْ، أَوْ: عَزَلْتُ - لَحِقَهُ» نَسَبُهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

«وَإِنْ أَعْتَقَهَا» السَّيِّدُ «**أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ نِصْفِ سَنَةٍ**» وَعَاشَ «**لَحِقَهُ**» نَسَبُهُ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، فَإِذَا أَتَتْ بِهِ لِدُونِهَا وَعَاشَ عُلِمَ أَنَّ حَمْلَهَا كَانَ قَبْلَ عِتْقِهَا وَبَيْعِهَا، حِينَ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ «**وَالبَيْعُ بَاطِلٌ**» لِأَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَوْ كَانَ اسْتَبْرَأَهَا؛ لِظُهُورِ أَنَّهُ دَمُ فَسَادٍ؛ لِأَنَّ الحَامِلَ لَا تَحِيضُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا وَوَلَدَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ، وَلِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، وَادَّعَى مُشْتَرٍ أَنَّهُ مِنْ بَائِعٍ، وَإِنِ اسْتُبْرِئَتْ ثُمَّ وَلَدَتْ لِفَوْقِ نِصْفِ سَنَةٍ لَمْ يَلْحَقْ بَائِعًا.

وَلَا أَثَرَ لِشَبَهٍ مَعَ فِرَاشٍ، وَتَبَعِيَّةُ نَسَبٍ لِأَبٍ مَا لَمْ يَنْفِهِ بِلِعَانٍ، وَتَبَعِيَّةُ دِينٍ لِخَيْرِهِمَا.



كِتَابُ العِدَدِ

وَاحِدُهَا عِدَّةٌ بِكَسْرِ العَيْنِ، وَهِيَ التَّرَبُّصُ المَحْدُودُ شَرْعًا[١]، مَأْخُوذَةٌ مِنَ العَدَدِ؛ لِأَنَّ أَزْمِنَةَ العِدَّةِ مَحْصُورَةٌ مُقَدَّرَةٌ.

«**تَلْزَمُ العِدَّةُ كُلَّ امْرَأَةٍ**» حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ مُبَعَّضَةٍ، بَالِغَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ، يُوطَأُ مِثْلُهَا «**فَارَقَتْ زَوْجَهَا**» بِطَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ أَوْ فَسْخٍ «**خَلَا بِهَا مُطَاوِعَةً**[٢] **مَعَ عِلْمِهِ بِهَا، وَ**» مَعَ «**قُدْرَتِهِ**[٣] **عَلَى وَطْئِهَا وَلَوْ مَعَ مَا يَمْنَعُهُ**» أَيِ الوَطْءَ «**مِنْهُمَا**» أَيْ: مِنَ الزَّوْجَيْنِ كَجَبِّهِ وَرَتْقِهَا «**أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا حِسًّا**» كَجَبِّهِ أَوْ رَتْقِهَا «**أَوْ**» يَمْنَعُ الوَطْءَ «**شَرْعًا**» كَصَوْمٍ وَحَيْضٍ.

---

[١] لَوْ أَلْحَقَ بِالحَدِّ قَوْلَهُ: «بِسَبَبِ فُرْقَةِ نِكَاحٍ وَمَا أُلْحِقَ بِهِ» لَكَانَ أَتَمَّ.

[٢] وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ مُطَاوِعَةً؛ لِعُمُومِ قَضَاءِ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّهُ يَتَمَكَّنُ مِنْ وَطْئِهَا وَلَوْ كَانَتْ مُكْرَهَةً عَلَى الخَلْوَةِ، وَهِيَ أَوْلَى بِإِيجَابِ العِدَّةِ عَلَيْهَا مِمَّنْ خَلَا بِهَا وَهِيَ رَتْقَاءُ أَوْ وَهُوَ مَجْبُوبٌ، وَهَذَا هُوَ اخْتِيَارُ شَيْخِنَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ السَّعْدِيِّ.

[٣] أَسْقَطَ فِي (الإِقْنَاعِ) وَ(المُنْتَهَى) شَرْطَ القُدْرَةِ عَلَى الوَطْءِ وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِقَوْلِهِ فِيمَا بَعْدُ: «وَلَوْ مَعَ مَا يَمْنَعُهُ مِنْهُمَا.. إِلَخْ» وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ شَرْطٌ عَلَى قَوْلٍ. قَالَ فِي (الإِنْصَافِ) وَعَنْهُ: لَا عِدَّةَ مَعَ مَانِعٍ شَرْعِيٍّ كَإِحْرَامٍ وَحَيْضٍ(١) اهـ مُلَخَّصًا.

---

(١) الإنصاف (٩/ ٢٧٠).

«**أَوْ وَطِئَهَا**» أَيْ: تَلْزَمُ العِدَّةُ زَوْجَةً وَطِئَهَا ثُمَّ فَارَقَهَا «**أَوْ مَاتَ عَنْهَا**» أَيْ: تَلْزَمُ العِدَّةُ مُتَوَفًّى عَنْهَا مُطْلَقًا «**حَتَّى فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ فِيهِ خِلَافٌ**»[1] كَنِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ؛ إِلْحَاقًا لَهُ بِالصَّحِيحِ، وَلِذَلِكَ وَقَعَ فِيهِ الطَّلَاقُ.

«**وَإِنْ كَانَ**» النِّكَاحُ «**بَاطِلًا وِفَاقًا**» أَيْ: إِجْمَاعًا، كَنِكَاحِ خَامِسَةٍ أَوْ مُعْتَدَّةٍ «**لَمْ تَعْتَدَّ لِلْوَفَاةِ**» إِذَا مَاتَ عَنْهَا، وَلَا إِذَا فَارَقَهَا فِي الحَيَاةِ قَبْلَ الوَطْءِ؛ لِأَنَّ وُجُودَ هَذَا العَقْدِ كَعَدَمِهِ.

«**وَمَنْ فَارَقَهَا**» زَوْجُهَا «**حَيًّا قَبْلَ وَطْءٍ وَخَلْوَةٍ**» بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩].

«**أَوْ**» طَلَّقَهَا «**بَعْدَهُمَا**» أَيْ: بَعْدَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ «**أَوْ**» طَلَّقَهَا «**بَعْدَ أَحَدِهِمَا وَهُوَ مِمَّنْ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ**» كَابْنِ دُونِ عَشْرٍ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا كَبِنْتِ دُونِ تِسْعٍ فَلَا عِدَّةَ؛ لِلْعِلْمِ بِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ، بِخِلَافِ المُتَوَفَّى عَنْهَا فَتَعْتَدُّ مُطْلَقًا؛ تَعَبُّدًا لِظَاهِرِ الآيَةِ.

وَقُلْتُ: وَمِثْلُهُ المَانِعُ الحِسِّيُّ، وَاخْتَارَ فِي (عُمَدِ الأَدِلَّةِ) لَا عِدَّةَ بِخَلْوَةٍ مُطْلَقًا(١). فَتَكُونُ الأَقْوَالُ ثَلَاثَةً، وَالقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ فِي الخَلْوَةِ مُطْلَقًا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الجَدِيدِ(٢).

[١] وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا عِدَّةَ فِي الفَاسِدِ إِلَّا بِالوَطْءِ(٣).

---

(١) انظر: الإنصاف (٩/ ٢٧٠).

(٢) الأم (٦/ ٥٤٧)، وانظر: الحاوي (٩/ ٥٤٠).

(٣) انظر: المغني (١١/ ٢٦٢)، الإنصاف (٩/ ٢٧٠).

«**أَوْ تَحَمَّلَتْ بِمَاءِ الزَّوْجِ**» ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ فَلَا عِدَّةَ لِلْآيَةِ السَّابِقَةِ، وَكَذَا لَوْ تَحَمَّلَتْ بِمَاءِ غَيْرِهِ، وَجَزَمَ فِي (المُنْتَهى) فِي الصَّدَاقِ بِوُجُوبِ العِدَّةِ لِلُحُوقِ النَّسَبِ بِهِ[١] «**أَوْ قَبَّلَهَا**» أَيْ: قَبَّلَ زَوْجَتِهِ «**أَوْ لَمَسَهَا**»[٢] وَلَوْ لِشَهْوَةٍ «**بِلَا خَلْوَةٍ**» ثُمَّ فَارَقَهَا فِي الحَيَاةِ «**فَلَا عِدَّةَ**»[٣] لِلْآيَةِ السَّابِقَةِ.

---

[١] وَهَذَا أَقْوَى مِمَّا جَزَمَ بِهِ المُصَنِّفُ مِنْ أَنَّهُ لَا عِدَّةَ بِتَحَمُّلِ مَاءِ الزَّوْجِ. قَالَهُ كَاتِبُهُ.

[٢] وَقِيلَ: تَجِبُ العِدَّةُ إِذَا قَبَّلَهَا أَوْ لَمَسَهَا بِلَا خَلْوَةٍ.

[٣] تَلَخَّصَ لِوُجُوبِ العِدَّةِ شُرُوطٌ:

الأَوَّلُ: كَوْنُهَا زَوْجَةً. **الثَّانِي**: كَوْنُهَا مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلُهَا.

الثَّالِثُ: كَوْنُهُ مِمَّنْ يَطَأُ مِثْلُهُ. **الرَّابِعُ**: كَوْنُ النِّكَاحِ غَيْرَ بَاطِلٍ.

الخَامِسُ: الوَطْءُ أَوِ الخَلْوَةُ بِهَا مُطَاوِعَةً بِشَرْطِ عِلْمِهِ بِهَا إِلَّا فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ، فَلَا يُشْتَرَطُ سِوَى كَوْنِهَا زَوْجَةً بِنِكَاحٍ غَيْرِ بَاطِلٍ.

وَثَمَّ تَلْخِيصٌ آخَرُ، هُوَ أَنْ نَقُولَ: لِعِدَّةِ الفِرَاقِ فِي الحَيَاةِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

الأَوَّلُ: كَوْنُ النِّكَاحِ غَيْرَ بَاطِلٍ.

الثَّانِي: كَوْنُ الزَّوْجِ يَطَأُ مِثْلُهُ وَالزَّوْجَةِ يُوطَأُ مِثْلُهَا.

الثَّالِثُ: الوَطْءُ أَوِ الخَلْوَةُ عَنْ مُمَيِّزٍ، بِشَرْطِ كَوْنِ الزَّوْجَةِ مُطَاوِعَةً فِي الخَلْوَةِ وَعَالِمًا بِهَا.

أَمَّا فِي فُرْقَةِ المَوْتِ فَالشَّرْطُ وَاحِدٌ، وَهُوَ كَوْنُ النِّكَاحِ غَيْرَ بَاطِلٍ.



فَصْلٌ

وَالْمُعْتَدَّاتُ سِتٌّ، أَيْ: سِتَّةُ أَصْنَافٍ:

أَحَدُهَا «**الحَامِلُ، وَعِدَّتُهَا مِنْ مَوْتٍ وَغَيْرِهِ إِلَى وَضْعِ كُلِّ الحَمْلِ**»(١) وَاحِدًا كَانَ أَوْ عَدَدًا، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٤].

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٠٧): قَوْلُهُ: «إِلَى وَضْعِ كُلِّ الحَمْلِ... إِلَخْ» وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ مَاتَ[١] بِبَطْنِهَا؛ لِعُمُومِ الآيَةِ. قُلْتُ: وَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ حَيْثُ تَجِبُ لِلحَامِلِ؛ لِمَا يَأْتِي أَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَمْلِ، وَالمَيِّتُ لَيْسَ مَحَلًّا لِوُجُوبِهَا. (م.ص).

[١] قَالَ شَيْخُنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ السَّعْدِيُّ فِي كَلَامٍ لَهُ عَلَى هَامِشِ (شَرْحِ المُنْتَهَى): فَيَظْهَرُ أَنَّهَا مَتَى تَحَقَّقَتْ مَوْتَهُ وَصَارَ بِحَالَةٍ لَا يُرْجَى لَهُ خُرُوجٌ فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ بِغَيْرِ الحَمْلِ لِسُقُوطِ حُكْمِهِ(١). اهـ.

وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ ﷺ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»(٢) وَهُنَا لَيْسَ لِلْحَمْلِ سَقْيٌ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ مَيِّتٌ، وَعَلَى هَذَا فَتَعْتَدُّ عِدَّةَ مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَهِيَ تَعْلَمُ مَا رَفَعَهُ عَلَى الخِلَافِ فِيهِ. وَفِي (الغَايَةِ): يَتَّجِهُ احْتِمَالُ أَنْ تَكُونَ آيِسَةً. وَاللهُ أَعْلَمُ.

(١) انظر: المختارات من فتاوى السعدي (ص:٢٤٨) م (٢٤).

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٤/ ١٠٨)، وأبو داود: كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، رقم (٢١٥٨)، والترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، رقم (١١٣١)، من حديث رويفع بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنَّمَا تَنْقَضِي العِدَّةُ «بِـ» وَضْعِ «**مَا تَصِيرُ بِهِ أَمَةٌ أُمَّ وَلَدٍ**» وَهُوَ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ وَلَوْ خَفِيًّا «**فَإِنْ لَمْ يَلْحَقْهُ**» أَيْ: يَلْحَقِ الحَمْلُ الزَّوْجَ «**لِصِغَرِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحًا**[١]، **أَوْ**» لِكَوْنِهَا «**وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا**» أَيْ: وَأَمْكَنَ اجْتِمَاعُهُ بِهَا «**وَنَحْوُهُ**» بِأَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِفَوْقِ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا «**وَعَاشَ**» مَنْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ - «**لَمْ تَنْقَضِ بِهِ**»[٢] عِدَّتُهَا مِنْ زَوْجِهَا؛ لِعَدَمِ لُحُوقِهِ بِهِ لِانْتِفَائِهِ عَنْهُ يَقِينًا.

«**وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ**»[٣] لِأَنَّهَا أَكْثَرُ مَا وُجِدَ «**وَأَقَلُّهَا**» أَيْ: أَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ «**سِتَّةُ أَشْهُرٍ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:١٥].

---

[١] أَيْ: مَقْطُوعَ الذَّكَرِ وَالخُصْيَتَيْنِ.

[٢] أَيْ: وَتَعْتَدُّ بِعِدَّةِ الوَفَاةِ أَوِ الطَّلَاقِ بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَا فِي (الإِقْنَاعِ)(١).

[٣] هَذَا هُوَ المَشْهُورُ مِنَ المَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ(٢)، وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ: أَكْثَرُهَا سَنَتَانِ، وَفِيهِ قَوْلٌ ثَالِثٌ أَنَّ أَكْثَرَهَا ثَلَاثُ سِنِينَ، وَقَوْلٌ رَابِعٌ أَنَّ أَكْثَرَهَا خَمْسُ سِنِينَ(٣)، وَفِيهِ قَوْلٌ خَامِسٌ أَنَّهَا سِتٌّ أَوْ سَبْعُ سِنِينَ، قَالَهُ الزُّهْرِيُّ(٤)، وَالقَوْلُ السَّادِسُ أَنَّهُ لَا حَدَّ لِأَكْثَرِ زَمَنِ الحَمْلِ؛ لِأَنَّا وَجَدْنَا لِأَقَلِّهِ حَدًّا فِي تَأْوِيلِ الكِتَابِ، وَلَمْ نَجِدْ لِآخِرِهِ وَقْتًا، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ(٥).

قُلْتُ: وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَقَدْ وُجِدَ مَنْ بَقِيَ حَمْلُهَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الإقناع (٤/ ١١٠).
(٢) الأم (٦/ ٥٣٦).
(٣) انظر: المغني (١١/ ٢٣٢- ٢٣٣).
(٤) انظر: الإشراف (٥/ ٣٤٧).
(٥) انظر: الإشراف (٥/ ٣٤٧)، والمغني (١١/ ٢٣٣).

وَالفِصَالُ: انْقِضَاءُ مُدَّةِ الرَّضَاعِ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ يَنْفَصِلُ بِذَلِكَ عَنْ أُمِّهِ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣] فَإِذَا سَقَطَ الحَوْلَانِ -الَّتِي هِيَ مُدَّةُ الرَّضَاعِ- مِنْ ثَلَاثِينَ شَهْرًا بَقِيَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، فَهِيَ مُدَّةُ الحَمْلِ[١]. وَذَكَرَ ابْنُ قُتَيْبَةَ فِي (المَعَارِفِ) أَنَّ عَبْدَ المَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ.

«**وَغَالِبُهَا**» أَيْ: غَالِبُ مُدَّةِ الحَمْلِ «**تِسْعَةُ أَشْهُرٍ**» لِأَنَّ غَالِبَ النِّسَاءِ يَلِدْنَ فِيهَا «**وَيُبَاحُ**» لِلْمَرْأَةِ «**إِلْقَاءُ النُّطْفَةِ قَبْلَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا بِدَوَاءٍ مُبَاحٍ**»[٢] وَكَذَا شُرْبُهُ لِحُصُولِ حَيْضٍ، إِلَّا قُرْبَ رَمَضَانَ لِتُفْطِرَهُ وَلِقَطْعِهِ، لَا فِعْلُ مَا يَقْطَعُ حَيْضَهَا بِهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهَا.

---

[١] لَكِنْ لَوْ جَاءَ المُؤَلِّفُ بِالآيَةِ الثَّانِيَةِ وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ لَكَانَ أَصْرَحَ وَأَظْهَرَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَفِي (أَحْكَامِ النِّسَاءِ) لِابْنِ الجَوْزِيِّ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ(١)، وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ عَقِيلٍ: جَائِزٌ مَا لَمْ تُنْفَخْ فِيهِ الرُّوحُ(٢). قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَلَهُ وَجْهٌ(٣) اهـ.



---

(١) أحكام النساء (ص:٩٢).

(٢) انظر: الإنصاف (١/ ٣٨٦).

(٣) الفروع (١/ ٣٩٣).

فَصْلٌ

«الثَّانِيَةُ» مِنَ المُعْتَدَّاتِ «المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِلَا حَمْلٍ مِنْهُ» لِتَقَدُّمِ الكَلَامِ عَلَى الحَامِلِ «قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ» وَطِئَ مِثْلَهَا أَوْ لَا «لِلْحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ» أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤].

«وَلِلْأَمَةِ» المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا «نِصْفُهَا» أَيْ: نِصْفُ المُدَّةِ المَذْكُورَةِ، فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى تَنْصِيفِ عِدَّةِ الأَمَةِ فِي الطَّلَاقِ، فَكَذَا عِدَّةُ المَوْتِ، وَعِدَّةُ مُبَعَّضَةٍ بِالحِسَابِ.

«فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ رَجْعِيَّةٍ فِي عِدَّةِ طَلَاقٍ سَقَطَتْ» عِدَّةُ الطَّلَاقِ «وَابْتَدَأَتْ عِدَّةَ وَفَاةٍ مُنْذُ مَاتَ» لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ، فَكَانَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ.

«وَإِنْ مَاتَ» المُطَلِّقُ «فِي عِدَّةِ مَنْ أَبَانَهَا فِي الصِّحَّةِ لَمْ تَنْتَقِلْ» عَنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً وَلَا فِي حُكْمِهَا لِعَدَمِ التَّوَارُثِ.

«وَتَعْتَدُّ مَنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ الأَطْوَلَ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَطَلَاقٍ»[١] لِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ فَوَجَبَتْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، وَوَارِثَةٌ فَتَجِبُ عَلَيْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ، وَيَنْدَرِجُ أَقَلُّهُمَا فِي أَكْثَرِهِمَا ....

---

[١] وَتَبْتَدِئُ عِدَّةُ الوَفَاةِ مِنَ المَوْتِ لَا قَبْلَ ذَلِكَ، وَأَمَّا عِدَّةُ الطَّلَاقِ فَمِنَ الطَّلَاقِ. اهـ تَقْرِيرٌ كَمَا فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ)(١).

---

(١) كشاف القناع (٥/ ٤١٦).

«مَا لَـمْ تَكُنِ» المُبَانَةُ «أَمَةً أَوْ ذِمِّيَّةً، أَوْ» مَنْ «جَاءَتِ البَيْنُونَةُ مِنْهَا - فَـ» تَعْتَدُّ «لِطَلَاقٍ لَا» لِـ«غَيْرِهِ» لِانْقِطَاعِ أَثَرِ النِّكَاحِ بِعَدَمِ مِيرَاثِهَا. وَمَنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ مَوْتِهِ لَـمْ تَعْتَدَّ لَهُ وَلَوْ وَرِثَتْ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ.

«وَإِنْ طَلَّقَ بَعْضَ نِسَائِهِ مُبْهَمَةً» كَانَتْ «أَوْ مُعَيَّنَةً ثُمَّ أُنْسِيَهَا ثُمَّ مَاتَ» المُطَلِّقُ «قَبْلَ قُرْعَةٍ - اعْتَدَّ كُلٌّ مِنْهُنَّ» أَيْ: مِنْ نِسَائِهِ «-سِوَى حَامِلٍ- الأَطْوَلَ مِنْهُمَا» أَيْ: مِنْ عِدَّةِ طَلَاقٍ وَوَفَاةٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ المُخْرَجَةَ بِقُرْعَةٍ، وَالحَامِلُ عِدَّتُهَا وَضْعُ الحَمْلِ كَمَا سَبَقَ.

وَإِنِ ارْتَابَتْ مُتَوَفًّى[١] عَنْهَا زَمَنَ عِدَّتِهَا أَوْ بَعْدَهُ بِأَمَارَةِ حَمْلٍ، كَحَرَكَةٍ أَوْ رَفْعِ حَيْضٍ - لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهَا حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ.

«الثَّالِثَةُ» مِنَ المُعْتَدَّاتِ «الحَائِلُ ذَاتُ الأَقْرَاءِ، وَهِيَ» جَمْعُ قُرْءٍ بِمَعْنَى «الحَيْضِ» رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ «المُفَارَقَةُ فِي الحَيَاةِ» بِطَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ أَوْ فَسْخٍ «فَعِدَّتُهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً أَوْ مُبَعَّضَةً ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ كَامِلَةٍ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨] وَلَا يُعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ طُلِّقَتْ فِيهَا «وَإِلَّا» بِأَنْ كَانَتْ أَمَةً فَعِدَّتُهَا «قُرْءَانِ»[٢] رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِهِ، وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

---

[١] وَكَذَلِكَ غَيْرُ المُتَوَفَّى عَنْهَا إِذَا ارْتَابَتْ لَا تَتَزَوَّجُ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ. قَالَهُ كَاتِبُهُ عُفِيَ عَنْهُ.

[٢] قَوْلُهُ: «وَإِلَّا بِأَنْ كَانَتْ أَمَةً فَعِدَّتُهَا قُرْءَانِ لَكِنْ لَوْ عَتَقَتْ فِي أَثْنَاءِ العِدَّةِ فَهَلْ تُنْقَلُ إِلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ أَوْ تُكْمِلُ عِدَّةَ أَمَةٍ؟ إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ وَإِلَّا أَتَمَّتْ عِدَّةَ أَمَةٍ.

«الرَّابِعَةُ» مِنَ الْمُعْتَدَّاتِ «مَنْ فَارَقَهَا» زَوْجُهَا «حَيًّا وَلَمْ تَحِضْ لِصِغَرٍ أَوْ إِيَاسٍ»[1]، فَتَعْتَدُّ حُرَّةٌ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق:٤] أَيْ: كَذَلِكَ.

«وَ» عِدَّةُ «أَمَةٍ» كَذَلِكَ «شَهْرَانِ»[2] لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ حَيْضَتَانِ، وَلَوْ لَمْ تَحِضْ كَانَتْ عِدَّتُهَا شَهْرَيْنِ» رَوَاهُ الأَثْرَمُ، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ.

«وَ» عِدَّةُ «مُبَعَّضَةٍ بِالحِسَابِ» فَتَزِيدُ عَلَى الشَّهْرَيْنِ مِنَ الشَّهْرِ الثَّالِثِ بِقَدْرِ مَا فِيهَا مِنَ الحُرِّيَّةِ «وَيُجْبَرُ الكَسْرُ» فَلَوْ كَانَ رُبُعُهَا حُرًّا فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَثَمَانِيَةُ أَيَّامٍ.

«وَالخَامِسَةُ» مِنَ الْمُعْتَدَّاتِ «مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَلَمْ تَدْرِ سَبَبَهُ» أَيْ: سَبَبَ رَفْعِهِ، فَعِدَّتُهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً «سَنَةٌ، تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ» لِأَنَّهَا غَالِبُ مُدَّتِهِ «وَثَلَاثَةٌ» أَشْهُرٍ «لِلْعِدَّةِ».

قَالَ الشَّافِعِيُّ: هَذَا قَضَاءُ عُمَرَ بَيْنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ، لَا يُنْكِرُهُ مِنْهُمْ مُنْكِرٌ عَلِمْنَاهُ.

وَلَا تُنْقَضُ العِدَّةُ بِعَوْدِ الحَيْضِ بَعْدَ الْمُدَّةِ «وَتَنْقُصُ الأَمَةُ» عَنْ ذَلِكَ «شَهْرًا» فَعِدَّتُهَا أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا.

---

[١] وَإِنْ طَرَأَ الإِيَاسُ عَلَيْهَا أَوْ أَتَى الحَيْضُ صَغِيرَةً اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الطَّارِئِ، كَمَا فِي (الْمُنْتَهَى)(١).

[٢] وَعَنْهُ: شَهْرٌ وَنِصْفٌ. وَعَنْهُ: ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ(٢).

---

(١) منتهى الإرادات (٤/ ٣٩٧).

(٢) انظر: المغني (١١/ ٢٠٩).

«**وَعِدَّةُ مَنْ بَلَغَتْ وَلَمْ تَحِضْ**» كَآيِسَةٍ؛ لِدُخُولِهَا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق:٤]. «**وَ**» عِدَّةُ «**المُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةِ**»[1] لِوَقْتِ حَيْضِهَا كَآيِسَةٍ «**وَ**» عِدَّةُ «**المُسْتَحَاضَةِ المُبْتَدَأَةِ**» الحُرَّةِ «**ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ، وَالأَمَةِ شَهْرَانِ**»[2] لِأَنَّ غَالِبَ النِّسَاءِ يَحِضْنَ فِي كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةً.

«**وَإِنْ عَلِمَتْ**» مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا «**مَا رَفَعَهُ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ رَضَاعٍ، أَوْ غَيْرِهِمَا - فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الحَيْضُ فَتَعْتَدَّ بِهِ**» وَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ؛ لِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ لَمْ تَيْأَسْ مِنَ الدَّمِ «**أَوْ تَبْلُغَ سِنَّ الإِيَاسِ**» خَمْسِينَ سَنَةً «**فَتَعْتَدَّ عِدَّتَهُ**» أَيْ: عِدَّةَ ذَاتِ الإِيَاسِ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ زَوْجٍ أَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْ إِلَّا بَعْدَ حَيْضٍ، أَوْ وِلَادَةٍ، أَوْ فِي وَقْتِ كَذَا.

«**السَّادِسَةُ**» مِنَ المُعْتَدَّاتِ «**امْرَأَةُ المَفْقُودِ تَتَرَبَّصُ**»[3] حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً ....

---

[١] قَوْلُهُ فِي عِدَّةِ المُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةِ وَالمُبْتَدَأَةِ: «إِنَّ عِدَّتَهُمَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ» ظَاهِرُهُ: وَلَوْ مَعَ تَمْيِيزٍ، وَلَيْسَ بِمُرَادٍ، فَإِنَّ مَنْ لَهَا تَمْيِيزٌ مِنْ مُعْتَادَةٍ نَاسِيَةٍ أَوْ مُبْتَدَأَةٍ تَعْمَلُ بِهِ، كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الحَيْضِ، وَكَمَا فِي (المُنْتَهى)(١) وَ(الإِقْنَاعِ)(٢) هُنَا، فَتَنَبَّهْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَأَمَّا المُبَعَّضَةُ فَبِالحِسَابِ، كَمَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ؛ حَيْثُ قَالُوا: إِنَّ كُلًّا مِمَّنْ ذُكِرَ يَعْتَدُّ كَآيِسَةٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] ظَاهِرُ قَوْلِ المُؤَلِّفِ: «تَتَرَبَّصُ ثُمَّ تَعْتَدُّ» وُجُوبُ التَّرَبُّصِ وَالِاعْتِدَادِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي (الإِقْنَاعِ) فِي أَوَّلِ البَحْثِ(٣)، لَكِنْ ذَكَرَ فِي آخِرِ البَحْثِ أَنَّ امْرَأَةَ المَفْقُودِ

---

(١) منتهى الإرادات (٤/ ٣٩٧).
(٢) الإقناع (٤/ ١١٢).
(٣) الإقناع (٤/ ١١٣).

«مَا تَقَدَّمَ فِي مِيرَاثِهِ» أَيْ: أَرْبَعَ سِنِينَ مِنْ فَقْدِهِ إِنْ كَانَ ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ الـهَلَاكَ، وَتَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةٍ مِنْ وِلَادَتِهِ إِنْ كَانَ ظَاهِرُ غَيْبَتِهِ السَّلَامَةَ «ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ» أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةَ أَيَّامٍ «وَأَمَةٌ» فُقِدَ زَوْجُهَا «كَحُرَّةٍ فِي التَّرَبُّصِ» أَرْبَعَ سِنِينَ أَوْ تِسْعِينَ سَنَةً.

«وَ» أَمَّا «فِي العِدَّةِ» لِلْوَفَاةِ بَعْدَ التَّرَبُّصِ المَذْكُورِ فَعِدَّتُهَا «نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ» لِـمَا تَقَدَّمَ.

«وَلَا تَفْتَقِرُ»[١] زَوْجَةُ المَفْقُـودِ «إِلَى حُكْـمِ حَاكِـمٍ بِضَرْبِ المُدَّةِ»[٢] أَيْ: مُدَّةِ التَّرَبُّصِ «وَعِدَّةِ الوَفَاةِ» كَمَا لَـوْ قَامَتِ البَيِّنَةُ وَكَمُدَّةِ الإِيلَاءِ، وَلَا تَفْتَقِرُ أَيْضًا إِلَى طَلَاقِ وَلِيِّ زَوْجِهَا.

إِذَا اخْتَارَتِ المَقَامَ وَالصَّبْرَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ، فَلَهَا النَّفَقَةُ مِنْ مَالِهِ مَا دَامَ حَيًّا(١)، قَالَ فِي شَرْحِهِ لِقِيَامِ مُوجِبِهَا(٢) وَهُوَ الزَّوْجِيَّةُ: فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الأَمْرَ رَاجِعٌ إِلَيْهَا.

وَالظَّاهِرُ -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنَّ الوَاجِبَ العِدَّةُ بَعْدَ التَّرَبُّصِ. ثُمَّ إِنِ اخْتَارَتِ البَقَاءَ فَلَهَا ذَلِكَ، وَلَـهَا النَّفَقَةُ إِذَا تَبَيَّنَ حَيَاتُهُ مَا لَـمْ يَكُنْ تَرَبُّصُهَا بِحُكْمِ حَاكِمٍ فَإِنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَـهَا، كَمَا نَصُّوا عَلَيْهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] وَعَنْهُ: تَفْتَقِرُ؛ وِفَاقًا لِلأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ(٣).

[٢] أَيْ: فَيَكُونُ ابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْ حِينِ انْقِطَاعِ خَبَرِهِ كَمَا فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ)(٤).

---

(١) الإقناع (٤/ ١١٤).
(٢) كشاف القناع (٥/ ٤٢٣).
(٣) انظر: المغني (١١/ ٢٥١).
(٤) كشاف القناع (٥/ ٤٢٢).

«**وَإِنْ تَزَوَّجَتْ**» زَوْجَةُ المَفْقُودِ بَعْدَ مُدَّةِ التَّرَبُّصِ وَالعِدَّةِ «**فَقَدِمَ الأَوَّلُ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي - فَهِيَ لِلْأَوَّلِ**» لِأَنَّا تَبَيَّنَّا بِقُدُومِهِ بُطْلَانَ نِكَاحِ الثَّانِي، وَلَا مَانِعَ مِنَ الرَّدِّ[١].

«**وَ**» إِنْ قَدِمَ الأَوَّلُ «**بَعْدَهُ**» أَيْ: بَعْدَ وَطْءِ الثَّانِي فَـ «**لَهُ**» أَيْ: لِلْأَوَّلِ «**أَخْذُهَا زَوْجَةً بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، وَلَوْ لَمْ يُطَلِّقِ الثَّانِي، وَلَا يَطَؤُ**» هَا الأَوَّلُ «**قَبْلَ فَرَاغِ عِدَّةِ الثَّانِي، وَلَهُ**» أَيْ: لِلْأَوَّلِ «**تَرْكُهَا مَعَهُ**» أَيْ: مَعَ الثَّانِي «**مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ**» لِلثَّانِي.

وَقَالَ المُنَقِّحُ: الأَصَحُّ بِعَقْدٍ. اهـ.

قَالَ فِي (الرِّعَايَةِ): وَإِنْ قُلْنَا: يَحْتَاجُ الثَّانِي عَقْدًا جَدِيدًا طَلَّقَهَا الأَوَّلُ لِذَلِكَ. اهـ. وَعَلَى هَذَا فَتَعْتَدُّ بَعْدَ طَلَاقِ الأَوَّلِ، ثُمَّ يُجَدِّدُ الثَّانِي عَقْدًا؛ لِأَنَّ زَوْجَةَ الإِنْسَانِ لَا تَصِيرُ زَوْجَةً لِغَيْرِهِ بِمُجَرَّدِ تَرْكِهِ لَهَا، وَقَدْ تَبَيَّنَّا بُطْلَانَ عَقْدِ الثَّانِي بِقُدُومِ الأَوَّلِ.

«**وَيَأْخُذُ**» الزَّوْجُ الأَوَّلُ «**قَدْرَ الصَّدَاقِ الَّذِي أَعْطَاهَا**[٢] **مِنَ**» الزَّوْجِ «**الثَّانِي**» إِذَا تَرَكَهَا لَهُ؛ لِقَضَاءِ عَلِيٍّ وَعُثْمَانَ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الَّذِي سَاقَ إِلَيْهَا هُوَ.

---

[١] وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ أَنَّ الزَّوْجَ الأَوَّلَ مُخَيَّرٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَهْرِهَا مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَقِيلَ: يَأْخُذُ قَدْرَ الصَّدَاقِ الَّذِي أَعْطَاهَا الزَّوْجُ الثَّانِي، وَهُمَا رِوَايَتَانِ مُطْلَقَتَانِ فِي (المُقْنِعِ)(٢) وَ(الفُرُوعِ)(٣) وَغَيْرِهِمَا.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٨٨).
(٢) المقنع (٣/ ٢٨٤).
(٣) الفروع (٩/ ٢٥١).

«وَيَرْجِعُ الثَّانِي[١] عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَهُ» الأَوَّلُ «مِنْهُ» لِأَنَّهَا غَرَامَةٌ لَزِمَتْهُ بِسَبَبِ وَطْئِهِ لَهَا، فَرَجَعَ بِهَا عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ غَرَّتْهُ، وَمَتَى فُرِّقَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ لِمُوجِبٍ ثُمَّ بَانَ انْتِفَاؤُهُ فَكَمَفْقُودٍ.

---

[١] وَعَنْهُ: لَا يَرْجِعُ، قَالَ فِي (الْمُغْنِي): وَهُوَ أَظْهَرُ(١).

قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ غَرَّتْهُ بِأَنْ لَمْ تُخْبِرْهُ بِأَنَّهَا امْرَأَةُ مَفْقُودٍ.



---

(١) المغني (١١/ ٢٥٤).

فَصْلٌ

«**وَمَنْ مَاتَ زَوْجُهَا الغَائِبُ**» اعْتَدَّتْ مِنْ مَوْتِهِ «**أَوْ طَلَّقَهَا**» وَهُوَ غَائِبٌ «**اعْتَدَّتْ مُنْذُ الفُرْقَةِ وَإِنْ لَمْ تَحِدَّ**» أَيْ: وَإِنْ لَمْ تَأْتِ بِالإِحْدَادِ فِي صُورَةِ المَوْتِ؛ لِأَنَّ الإِحْدَادَ لَيْسَ شَرْطًا لِانْقِضَاءِ العِدَّةِ.

«**وَعِدَّةُ مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًا**» أَوْ مَوْطُوءَةٍ «**بِعَقْدٍ فَاسِدٍ كَمُطَلَّقَةٍ**»[١] حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً مُزَوَّجَةً؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَقْتَضِي شُغْلَ الرَّحِمِ، فَوَجَبَتِ العِدَّةُ مِنْهُ كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ، وَتُسْتَبْرَأُ أَمَةٌ غَيْرُ مُزَوَّجَةٍ بِحَيْضَةٍ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَى زَوْجٍ وُطِئَتْ زَوْجَتُهُ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًا زَمَنَ عِدَّةٍ - غَيْرُ وَطْءٍ فِي فَرْجٍ.

وَ«**إِنْ وُطِئَتْ مُعْتَدَّةٌ بِشُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا**» أَيْ: بَيْنَ المُعْتَدَّةِ المَوْطُوءَةِ وَالوَاطِئِ «**وَأَتَمَّتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ**» سَوَاءٌ كَانَتْ عِدَّتُهُ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ، أَوْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ مَا لَمْ تَحْمِلْ مِنَ الثَّانِي، فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا مِنْهُ بِوَضْعِ الحَمْلِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلأَوَّلِ.

---

[١] وَفِي (الِاخْتِيَارَاتِ) أَنَّ المَوْطُوءَةَ بِشُبْهَةٍ وَالمَزْنِيَّ بِهَا وَالمُخَالِعَةَ وَالمَفْسُوخَ نِكَاحُهَا وَالمُطَلَّقَةَ آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، كُلٌّ مِنْهُنَّ يَعْتَدُّ بِحَيْضَةِ اسْتِبْرَاءٍ. لَكِنْ قَالَ صَاحِبُ (الِاخْتِيَارَاتِ): إِنَّ الشَّيْخَ عَلَّقَ القَوْلَ بِذَلِكَ فِي المُطَلَّقَةِ آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ الإِجْمَاعُ عَلَى خِلَافِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ حَكَى القَاضِي أَبُو الحُسَيْنِ ابْنُ الفَرَّاءِ القَوْلَ بِذَلِكَ عَنِ ابْنِ اللَّبَّانِ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٨٨- ٥٨٩).

«وَلَا يُحْتَسَبُ مِنْهَا» أَيْ: مِنْ عِدَّةِ الأَوَّلِ «مَقَامُهَا عِنْدَ الثَّانِي» بَعْدَ وَطْئِهِ؛ لِانْقِطَاعِهَا بِوَطْئِهِ «ثُمَّ» بَعْدَ اعْتِدَادِهَا لِلْأَوَّلِ «اعْتَدَّتْ لِلثَّانِي» لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ اجْتَمَعَا لِرَجُلَيْنِ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَا، وَقُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا كَمَا لَوْ تَسَاوَيَا فِي مُبَاحٍ غَيْرِ ذَلِكَ.

«وَتَحِلُّ»[١] المَوْطُوءَةُ فِي عِدَّتِهَا بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ «لَهُ» أَيْ: لِوَاطِئِهَا بِذَلِكَ «بِعَقْدٍ[٢] بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّتَيْنِ»[٣] لِقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ....

---

[١] ظَاهِرُهُ: لَا تَحِلُّ لَهُ قَبْلَ انْقِضَائِهِمَا، حَتَّى وَلَوْ شَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الوَاطِئِ، وَهُوَ المَذْهَبُ، لَكِنْ قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: وَالقِيَاسُ أَنَّهُ لَهُ نِكَاحُهَا إِذَا دَخَلَتْ فِي عِدَّةِ وَطْئِهِ. وَصَاحِبُ (المُغْنِي) أَشَارَ إِلَيْهِ(١) اهـ بِمَعْنَاهُ مِنْ (شَرْحِ المُنْتَهَى) فِي بَابِ المُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ(٢).

قُلْتُ: بَلْ نَقَلَ فِي (الإِنْصَافِ) عَنِ المُوَفَّقِ أَنَّ لَهُ نِكَاحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الأَوَّلِ(٣).
قُلْتُ: وَهَذَا القَوْلُ هُوَ الصَّوَابُ.

[٢] لَكِنْ هُنَا مَسْأَلَةٌ يَنْبَغِي التَّفَطُّنُ لَهَا، وَهِيَ أَنَّهُ إِذَا رَأَى الحَاكِمُ المَصْلَحَةَ فِي مَنْعِهِ أَبَدًا مِنْ نِكَاحِهَا حَتَّى لَا يَتَعَجَّلَ النَّاسُ فِي نِكَاحِ ذَوَاتِ العِدَدِ فَلَهُ ذَلِكَ. وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ: «لَا يَنْكِحُهَا أَبَدًا»(٤) وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] وَعَنْهُ: لَا تَحِلُّ لِلثَّانِي أَبَدًا(٥) وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ(٦)، وَقَدِيمُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ(٧)؛ لِقَوْلِ عُمَرَ: «لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَدًا».

---

(١) المغني (١١/ ٢٤٠).
(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥٨).
(٣) الإنصاف (٩/ ٣٠٠).
(٤) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢١٠).
(٥) انظر: المغني (١١/ ٢٤٠).
(٦) انظر: بداية المجتهد (٢/ ٣٨).
(٧) انظر: المهذب للشيرازي (٢/ ١٥١).

فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الخُطَّابِ».

«**وَإِنْ تَزَوَّجَتِ**» المُعْتَدَّةُ «**فِي عِدَّتِهَا لَمْ تَنْقَطِعْ**» عِدَّتُهَا «**حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا**» أَيْ: يَطَأَهَا؛ لِأَنَّ عَقْدَهُ بَاطِلٌ فَلَا تَصِيرُ بِهِ فِرَاشًا «**فَإِذَا فَارَقَهَا**» الثَّانِي «**بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ مِنَ الثَّانِي**» لِمَا تَقَدَّمَ.

«**وَإِنْ أَتَتِ**» المَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي عِدَّتِهَا «**بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا**» بِعَيْنِهِ «**انْقَضَتْ مِنْهُ عِدَّتُهَا بِهِ**» أَيْ: بِالوَلَدِ، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ الأَوَّلِ أَوْ مِنَ الثَّانِي.

«**ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلْآخَرِ**» بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ[١]، وَيَكُونُ الوَلَدُ لِلْأَوَّلِ إِذَا أَتَتْ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْءِ الثَّانِي، وَيَكُونُ لِلثَّانِي إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، مُنْذُ بَانَتْ مِنَ الأَوَّلِ، وَإِنْ أُشْكِلَ عُرِضَ عَلَى القَافَةِ.

«**وَمَنْ وَطِئَ مُعْتَدَّتَهُ البَائِنَ**» فِي عِدَّتِهَا «**بِشُبْهَةٍ**[٢] **اسْتَأْنَفَتِ العِدَّةَ بِوَطْئِهِ، وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ**» العِدَّةِ «**الْأُولَى**» لِأَنَّهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ وَاحِدٍ لِوَطْئَيْنِ، يَلْحَقُ النَّسَبُ فِيهِمَا لُحُوقًا وَاحِدًا، فَتَدَاخَلَا، وَتَبْنِي الرَّجْعِيَّةُ إِذَا طُلِّقَتْ فِي عِدَّتِهَا عَلَى عِدَّتِهَا، وَإِنْ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا اسْتَأْنَفَتْ.

«**وَإِنْ نَكَحَ مَنْ أَبَانَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ**» بِهَا ....

---

[١] ظَاهِرُهُ: أَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ لِلأَوَّلِ، وَلَكِنَّهُ غَيْرُ مُرَادٍ؛ فَإِنَّهَا لَا تَسْتَأْنِفُ وَإِنَّمَا تُتِمُّ العِدَّةَ لِلأَوَّلِ إِذَا كَانَ الحَمْلُ لِلثَّانِي، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي (المُغْنِي) ص٤٨٣ ج٧.

[٢] فُهِمَ مِنْهُ وَمِنَ التَّعْلِيلِ أَنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا بِزِنًا أَتَمَّتِ العِدَّةَ الأُولَى، ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ، وَهُوَ كَذَلِكَ.

«بَنَتْ» عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي نِكَاحٍ ثَانٍ، قَبْلَ المَسِيسِ وَالخَلْوَةِ، فَلَمْ يُوجِبْ عِدَّةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ[1]؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِعَادَةٌ إِلَى النِّكَاحِ الأَوَّلِ.

---

[١] أَيْ: فَتَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ كَمَا سَبَقَ.



فَصْلٌ

يَحْرُمُ إِحْدَادٌ فَوْقَ ثَلَاثٍ عَلَى مَيِّتٍ غَيْرِ زَوْجٍ، وَ«**يَلْزَمُ الإِحْدَادُ مُدَّةَ العِدَّةِ كُلَّ**» امْرَأَةٍ «**مُتَوَفًّى عَنْهَا زَوْجُهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ**» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا لَمْ يَلْزَمْهَا الإِحْدَادُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً.

وَلَا يُعْتَبَرُ لِلُزُومِ الإِحْدَادِ كَوْنُهَا وَارِثَةً أَوْ مُكَلَّفَةً، فَيَلْزَمُهَا «**وَلَوْ ذِمِّيَّةً أَوْ أَمَةً أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ**» فَيُجَنِّبُهَا وَلِيُّهَا الطِّيبَ وَنَحْوَهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ مُكَلَّفًا أَوْ لَا؛ لِعُمُومِ الأَحَادِيثِ، وَلِتَسَاوِيهِنَّ فِي لُزُومِ اجْتِنَابِ المُحَرَّمَاتِ.

«**وَيُبَاحُ**» الإِحْدَادُ «**لِبَائِنٍ مِنْ حَيٍّ**»[1] وَلَا يُسَنُّ لَهَا، قَالَهُ فِي (الرِّعَايَةِ) «**وَلَا يَجِبُ**» الإِحْدَادُ «**عَلَى**» مُطَلَّقَةٍ «**رَجْعِيَّةٍ، وَ**» لَا عَلَى «**مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنًا**» أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ[2] أَوْ نِكَاحٍ «**بَاطِلٍ أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ**» لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً مُتَوَفًّى عَنْهَا.

---

[١] وَعَنْهُ: يَجِبُ(١). وَقَالَهَا أَصْحَابُ الرَّأْيِ(٢).

[٢] قَوْلُهُ: «أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ» هَذَا هُوَ المَذْهَبُ، وَقَالَ القَاضِي فِي (الجَامِعِ): المَنْصُوصُ اللُّزُومُ. وَجَزَمَ بِهِ فِي القَوَاعِدِ الأُصُولِيَّةِ، وَقَالَ: نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ البَرَائِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مُوسَى بْنِ أَبِي مُوسَى(٣) ....

---

(١) انظر: المغني (١١/ ٢٩٩).

(٢) المبسوط (٦/ ٥٨).

(٣) انظر: الإنصاف (٩/ ٣٠٣).

«**وَالإِحْدَادُ: اجْتِنَابُ مَا يَدْعُو إِلَى جِمَاعِهَا، وَيُرَغِّبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا مِنَ الزِّينَةِ وَالطِّيبِ وَالتَّحْسِينِ**» بِإِسْفِيذَاجٍ وَنَحْوِهِ «**وَالحِنَّا، وَمَا صُبِغَ لِلزِّينَةِ**» قَبْلَ نَسْجٍ أَوْ بَعْدَهُ، كَأَحْمَرَ وَأَصْفَرَ وَأَخْضَرَ وَأَزْرَقَ صَافِيَيْنِ.

«**وَ**» تَرْكُ «**حُلِيٍّ وَكُحْلٍ أَسْوَدَ**» بِلَا حَاجَةٍ «**لَا تُوتِيَا وَنَحْوُهَا، وَلَا**» تَرْكُ «**نِقَابٍ، وَ**» لَا تَرْكُ «**أَبْيَضَ وَلَوْ كَانَ حَسَنًا**» كَإِبْرَيْسَمٍ؛ لِأَنَّ حُسْنَهُ مِنْ أَصْلِ خِلْقَتِهِ، فَلَا يَلْزَمُ تَغْيِيرُهُ، وَلَا تُمْنَعُ مِنْ لُبْسِ مُلَوَّنٍ لِدَفْعِ وَسَخٍ كَكُحْلِيٍّ، وَلَا مِنْ أَخْذِ ظُفْرٍ وَنَحْوِهِ، وَلَا مِنْ تَنْظِيفٍ وَغُسْلٍ.

قُلْتُ: وَهَذَا أَظْهَرُ؛ حَيْثُ قُلْنَا بِوُجُوبِ العِدَّةِ عَلَيْهَا كَمَا هُوَ المَذْهَبُ، فَإِنَّ العِدَّةَ وَالإِحْدَادَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَا مُتَلَازِمَيْنِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

قُلْتُ: وَجَزَمَ فِي (المُغْنِي) بِالوُجُوبِ فِي بَابِ الوَلِيِّ فِي النِّكَاحِ ص٤٥٦ ج٦. وَأَمَّا هُنَا فِي بَابِ الإِحْدَادِ فَجَزَمَ بِعَدَمِ الوُجُوبِ، وَعِبَارَتُهُ: وَلَا إِحْدَادَ عَلَى المَنْكُوحَةِ نِكَاحًا فَاسِدًا، ذَكَرَهُ فِي ص٥١٨ ج٧. وَاللهُ أَعْلَمُ.



فَصْلٌ

«وَتَجِبُ عِدَّةُ الوَفَاةِ فِي المَنْزِلِ»[١] الَّذِي مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ بِهِ[٢] «حَيْثُ وَجَبَتْ» فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَحَوَّلَ مِنْهُ بِلَا عُذْرٍ، رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأُمِّ سَلَمَةَ.

«فَإِنْ تَحَوَّلَتْ خَوْفًا» عَلَى نَفْسِهَا، أَوْ مَالِـهَا «أَوْ» حُوِّلَتْ «قَهْرًا، أَوْ» حُوِّلَتْ «بِحَقٍّ» يَجِبُ عَلَيْهَا الخُرُوجُ مِنْ أَجْلِهِ، أَوْ بِتَحْوِيلِ مَالِكِهِ لـهَا، أَوْ طَلَبِهِ فَوْقَ أُجْرَتِهِ، أَوْ لَا تَجِدُ مَا تَكْتَرِي بِهِ إِلَّا مِنْ مَالِـهَا[٣] ....

---

[١] فَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَهِيَ فِي السَّفَرِ نَظَرَتْ فَإِنْ كَانَتْ قَرِيبَةً رَجَعَتْ وَإِلَّا خُيِّرَتْ بَيْنَ الرُّجُوعِ وَالمُضِيِّ فِي حَاجَتِهَا، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ أَنْ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهَا إِلَى بَيْتٍ آخَرَ فَإِنْ كَانَ الخُرُوجُ لِسُكْنَى البَيْتِ الثَّانِي خُيِّرَتْ وَإِلَّا رَجَعَتْ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

[٢] وَالاِعْتِبَارُ بِمَوْضِعِ سُكْنَاهَا، فَلَوْ مَاتَ وَهِيَ فِي بَيْتِ أَهْلِهَا لِحَاجَةٍ أَوْ زِيَارَةٍ وَجَبَ عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ سُكْنَاهَا.

[٣] ذَكَرَهُ فِي (المُغْنِي)(١) وَ(الشَّرْحِ)(٢) وَفِي (التَّرْغِيبِ): إِنْ قُلْنَا لَا سُكْنَى لَـهَا فَعَلَيْهَا الأُجْرَةُ(٣). وَنَظَرَ الزَّرْكَشِيُّ فِيمَا قَالَهُ فِي (المُغْنِي) وَقَالَ: الَّذِي يَظْهَرُ لِي أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهَا بَذْلُ الأُجْرَةِ مِنْ مَالِـهَا إِنْ قَدَرَتْ عَلَيْهَا، وَإِلَّا فَلَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا(٤). قُلْتُ: وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى القَوَاعِدِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) المغني (١١/ ٢٩٢).
(٢) الشرح الكبير (٩/ ١٥٤).
(٣) انظر: الإنصاف (٩/ ٣٠٧).
(٤) شرح الزركشي (٢/ ٥٤٧).

«**انْتَقَلَتْ حَيْثُ شَاءَتْ**» لِلضَّرُورَةِ، وَيَلْزَمُ مُنْتَقِلَةً بِلَا حَاجَةٍ العَوْدُ. وَتَنْقَضِي العِدَّةُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ حَيْثُ كَانَتْ.

«**وَلَـهَا**» أَيْ: لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَمَنَ العِدَّةِ «**الخُرُوجُ لِحَاجَتِهَا نَهَارًا لَا لَيْلًا**» لِأَنَّهُ مَظِنَّةُ الفَسَادِ «**وَإِنْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ**» عَمْدًا «**أَثِمَتْ، وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا بِمُضِيِّ زَمَانِهَا**» أَيْ: زَمَانِ العِدَّةِ؛ لِأَنَّ الإِحْدَادَ لَيْسَ شَرْطًا فِي انْقِضَاءِ العِدَّةِ، وَرَجْعِيَّةٌ فِي لُزُومِ مَسْكَنٍ كَمُتَوَفًّى عَنْهَا[١].

وَتَعْتَدُّ بَائِنٌ بِمَأْمُونٍ مِنَ البَلَدِ حَيْثُ شَاءَتْ، وَلَا تَبِيتُ إِلَّا بِهِ، وَلَا تُسَافِرُ، وَإِنْ أَرَادَ إِسْكَانَهَا بِمَنْزِلِهِ أَوْ غَيْرِهِ؛ تَحْصِينًا لِفِرَاشِهِ -وَلَا مَحْذُورَ فِيهِ- لَزِمَهَا.

---

[١] وَفِي (الفُرُوعِ): وَقِيلَ: كَزَوْجَةٍ(١)، وَعَلَيْهِ فَيَكُونُ الحَقُّ غَيْرَ وَاجِبٍ؛ حَيْثُ اتُّفِقَ عَلَى التَّحَوُّلِ وَعَمِلَ النَّاسُ عَلَيْهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) الفروع (٩/ ٢٦٦).

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ[١]

مَأْخُوذٌ مِنَ البَرَاءَةِ، وَهِيَ: التَّمْيِيزُ وَالقَطْعُ.

وَشَرْعًا: تَرَبُّصٌ يُقْصَدُ مِنْهُ العِلْمُ بِبَرَاءَةِ رَحِمِ مِلْكِ يَمِينٍ.

«مَنْ مَلَكَ أَمَةً يُوطَأُ مِثْلُهَا» بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ **«مِنْ صَغِيرٍ وَذَكَرٍ وَضِدِّهِمَا»** وَهُوَ الكَبِيرُ وَالمَرْأَةُ **«حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَمُقَدِّمَاتُهُ»** أَيْ: مُقَدِّمَاتُ الوَطْءِ مِنْ قُبْلَةٍ وَنَحْوِهَا **«قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا»** لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالتِّرْمِذِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ.

---

[١] اخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ عَدَمَ وُجُوبِ اسْتِبْرَاءِ البِكْرِ وَالآيِسَةِ، وَمَنْ أَخْبَرَهُ صَادِقٌ بِاسْتِبْرَائِهَا(١).

وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يَلْزَمُ الِاسْتِبْرَاءُ إِذَا مَلَكَهَا مِنْ طِفْلٍ أَوِ امْرَأَةٍ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ مُقْتَضَى قَوَاعِدِ الشَّيْخِ(٢) وَفِي (الهَدْيِ): لَا يَحْرُمُ زَمَنَ الِاسْتِبْرَاءِ سِوَى الوَطْءِ فَقَطْ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ(٣)، فَيَجُوزُ عَلَيْهَا أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا دُونَ الفَرْجِ.

وَهَذِهِ الأَقْوَالُ كُلُّهَا أَرْجَحُ مِنَ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ يَدُورُ مَعَ عِلَّتِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٨٩).

(٢) الإنصاف (٩/ ٣١٧).

(٣) زاد المعاد (٥/ ٢٤٠).

وَإِنْ أَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا لَمْ يَصِحَّ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا[١]، وَكَذَا لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرَهُ إِنْ كَانَ بَائِعُهَا يَطَؤُهَا[٢]، وَمَنْ وَطِئَ أَمَتَهُ ثُمَّ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا أَوْ بَيْعَهَا حَرُمَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا، فَإِنْ خَالَفَ صَحَّ الْبَيْعُ دُونَ التَّزْوِيجِ.

وَإِنْ أَعْتَقَ سُرِّيَّتَهُ[٣] أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ، أَوْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ - لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِهَا إِنْ لَمْ يَكُنِ اسْتَبْرَأَهَا.

«وَاسْتِبْرَاءُ الحَامِلِ بِوَضْعِهَا» كُلَّ الحَمْلِ **«وَ»** اسْتِبْرَاءُ **«مَنْ تَحِيضُ بِحَيْضَةٍ»** لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي سَبْيِ أَوْطَاسٍ: **«لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»** رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ.

---

[١] قَوْلُهُ: «فِيمَنْ أَعْتَقَ أَمَتَهُ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا لَا يَصِحُّ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا» هَذَا هُوَ المَذْهَبُ.

وَفِي (المُغْنِي) أَنَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي الحَالِ مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ إِذَا كَانَ يُصِيبُهَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَا يَطَؤُهَا فَذُكِرَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَتَزَوَّجُهَا بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ، ثُمَّ صَحَّحَ جَوَازَ ذَلِكَ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ، ثُمَّ عَلَّلَهُ بِقَوْلِهِ: وَلِأَنَّهَا تَحِلُّ لِمَنْ تَزَوَّجَهَا سِوَاهُ فَلَهُ أَوْلَى(١) اهـ.

[٢] فَإِنْ كَانَ لَا يَطَؤُهَا أَوْ يَطَؤُهَا لَكِنِ اسْتَبْرَأَهَا جَازَ.

[٣] قَوْلُهُ: «وَمَنْ وَطِئَ أَمَتَهُ..» إِلَخْ، هَذَا هُوَ المَوْضِعُ الثَّانِي مِمَّا يَجِبُ فِيهِ الِاسْتِبْرَاءُ.

وَالمَوْضِعُ الثَّالِثُ هُوَ قَوْلُهُ: «وَمَنْ أَعْتَقَ سُرِّيَّتَهُ أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ».

أَمَّا المَوْضِعُ الأَوَّلُ فَهُوَ المِلْكُ.

---

(١) المغني (١١/ ٢٧١- ٢٧٢).

«وَ» اسْتِبْرَاءُ «**الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ بِمُضِيِّ شَهْرٍ**» لِقِيَامِ الشَّهْرِ مَقَامَ حَيْضَةٍ فِي العِدَّةِ، وَاسْتِبْرَاءُ مَنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَلَمْ تَدْرِ مَا رَفَعَهُ عَشَرَةُ أَشْهُرٍ، وَتُصَدَّقُ الأَمَةُ إِذَا قَالَتْ: «حِضْتُ».

وَإِنِ ادَّعَتِ مَوْرُوثَةٌ تَحْرِيمَهَا عَلَى وَارِثٍ بِوَطْءِ مُوَرِّثِهِ، أَوِ ادَّعَتْ مُشْتَرَاةٌ أَنَّ لَهَا زَوْجًا - صُدِّقَتْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا.



كِتَابُ الرَّضَاعِ

وَهُوَ لُغَةً: مَصُّ اللَّبَنِ مِنَ الثَّدْيِ، وَشَرْعًا: مَصٌّ مَنْ دُونَ الحَوْلَيْنِ لَبَنًا ثَابَ عَنْ حَمْلٍ، أَوْ شُرْبُهُ، أَوْ نَحْوُهُ.

«**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**» لِحَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ**» رَوَاهُ الجَمَاعَةُ. «**وَالمُحَرِّمُ**» مِنَ الرَّضَاعِ «**خَمْسُ رَضَعَاتٍ**» لِحَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: «**أُنْزِلَ فِي القُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَنُسِخَ مِنْ ذَلِكَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ، وَصَارَ إِلَى خَمْسِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَالأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وَتُحَرِّمُ الخَمْسُ إِذَا كَانَتْ فِي الحَوْلَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة:٢٣٣] وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «**لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ**» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَمَتَى امْتَصَّ ثُمَّ قَطَعَهُ لِتَنَفُّسٍ أَوِ انْتِقَالٍ إِلَى ثَدْيٍ آخَرَ وَنَحْوِهِ فَرَضْعَةٌ، فَإِنْ عَادَ وَلَوْ قَرِيبًا فَثِنْتَانِ. «**وَالسَّعُوطُ**» فِي أَنْفٍ «**وَالوَجُورُ**» فِي فَمٍ مُحَرِّمٌ كَرَضَاعٍ «**وَلَبَنُ**» المَرْأَةِ «**المَيِّتَةِ**» كَلَبَنِ الحَيَّةِ[١].

---

[١] وَقِيلَ: لَا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ(١)، وَتَوَقَّفَ فِيهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا(٢).

---

(١) الأم (٦/ ٨٩).
(٢) انظر: المغني (١١/ ٣١٦).

«وَ» لَبَنُ «**الْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ أَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ**» كَالْمَوْطُوءَةِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ «**أَوْ بَاطِلٍ**» أَيِ الْمَوْطُوءَةِ بِنِكَاحٍ بَاطِلٍ إِجْمَاعًا «**أَوْ بِزِنًا مُحَرِّمٍ**».

لَكِنْ يَكُونُ مُرْتَضِعٌ ابْنًا لَهَا مِنَ الرَّضَاعِ فَقَطْ فِي الأَخِيرَتَيْنِ[1]؛ لِأَنَّهُ لَـمَّا لَمْ تَثْبُتِ الأُبُوَّةُ مِنَ النَّسَبِ لَمْ يَثْبُتْ مَا هُوَ فَرْعُهَا.

«**وَعَكْسُهُ**» أَيْ: عَكْسُ اللَّبَنِ الْمَذْكُورِ لَبَنُ «**الْبَهِيمَةِ، وَ**» لَبَنُ «**غَيْرِ حُبْلَى وَلَا مَوْطُوءَةٍ**»[2] فَلَا يُحَرِّمُ.

---

[١] وَهُمَا النِّكَاحُ البَاطِلُ وَالزِّنَا، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تُثْبِتُ الرَّضَاعَ فِي حَقِّ الزَّانِي. قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١).

[٢] قَوْلُهُ: «وَلَا مَوْطُوءَةٍ» هَذَا خِلَافُ المَذْهَبِ؛ فَإِنَّ المَذْهَبَ لَا يُحَرِّمُ إِلَّا مَا ثَابَ عَنْ حَمْلٍ فَقَطْ كَمَا تَقَدَّمَ فِي حَدِّ الرَّضَاعِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أَنَّهُ يَنْشُرُ التَّحْرِيمَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ حَمْلٍ أَوْ وَطْءٍ، ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى(٢). قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ وَالشَّارِحُ(٣) ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ عَلَى هَذَا القَوْلِ لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ بِنْتَ تِسْعِ سِنِينَ(٤). وَاللهُ أَعْلَمُ.

قُلْتُ: وَقَدْ ذَكَرَهُ فِي (الْمُغْنِي) قَوْلَ الأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ، بَلْ قَالَ: إِنَّهُ قَوْلُ كُلِّ مَنْ يَحْفَظُ عَنْهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ(٥).

---

(١) الإنصاف (٩/ ٣٣٠).

(٢) الإرشاد (ص:٣١٥).

(٣) المغني (١١/ ٣٢٤)، والشرح الكبير (٩/ ١٦٩).

(٤) الإنصاف (٩/ ٣٣٢).

(٥) المغني (١١/ ٣٢٤).

فَلَوِ ارْتَضَعَ طِفْلٌ وَطِفْلَةٌ مِنْ بَهِيمَةٍ، أَوْ رَجُلٍ، أَوْ خُنْثَى مُشْكِلٍ، أَوْ مِمَّنْ لَمْ تَحْمِلْ - لَمْ يَصِيرَا أَخَوَيْنِ.

«**فَمَتَى أَرْضَعَتِ امْرَأَةٌ طِفْلًا**» دُونَ الحَوْلَيْنِ «**صَارَ**» المُرْتَضِعُ «**وَلَدَهَا فِي**» تَحْرِيمِ «**النِّكَاحِ، وَ**» إِبَاحَةِ «**النَّظَرِ وَالخَلْوَةِ، وَ**» فِي «**المَحْرَمِيَّةِ**» دُونَ وُجُوبِ النَّفَقَةِ وَالعَقْلِ وَالوِلَايَةِ وَغَيْرِهَا.

«**وَ**» صَارَ المُرْتَضِعُ أَيْضًا فِيمَا تَقَدَّمَ فَقَطْ «**وَلَدَ مَنْ نُسِبَ لَبَنُهَا إِلَيْهِ بِحَمْلٍ**» أَيْ: بِسَبَبِ حَمْلِهَا مِنْهُ، وَلَوْ بِتَحَمُّلِهَا مَاءَهُ «**أَوْ وَطْءٍ**» بِنِكَاحٍ أَوْ شُبْهَةٍ، بِخِلَافِ مَنْ وَطِئَ بِزِنًا؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا لَا يُنْسَبُ إِلَيْهِ فَالمُرْتَضِعُ كَذَلِكَ.

«**وَ**» صَارَتْ «**مَحَارِمُهُ**» أَيْ: مَحَارِمُ الوَاطِئِ اللَّاحِقِ بِهِ النَّسَبُ: كَآبَائِهِ، وَأُمَّهَاتِهِ، وَأَجْدَادِهِ، وَجَدَّاتِهِ، وَإِخْوَتِهِ، وَأَخَوَاتِهِ، وَأَوْلَادِهِمْ، وَأَعْمَامِهِ، وَعَمَّاتِهِ، وَأَخْوَالِهِ، وَخَالَاتِهِ «**مَحَارِمَهُ**» أَيْ: مَحَارِمَ المُرْتَضِعِ «**وَ**» صَارَتْ «**مَحَارِمُهَا**» أَيْ: مَحَارِمُ المُرْضِعَةِ: كَآبَائِهَا، وَأَخَوَاتِهَا، وَأَعْمَامِهَا، وَنَحْوِهِمْ «**مَحَارِمَهُ**» أَيْ: مَحَارِمَ المُرْتَضِعِ «**دُونَ أَبَوَيْهِ وَأُصُولِهِمَا وَفُرُوعِهِمَا**» فَلَا تَنْتَشِرُ الحُرْمَةُ لِأُولَئِكَ «**فَتُبَاحُ المُرْضِعَةُ لِأَبِي المُرْتَضِعِ وَأَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ، وَ**» تُبَاحُ «**أُمُّهُ وَأُخْتُهُ مِنَ النَّسَبِ لِأَبِيهِ وَأَخِيهِ**» مِنْ رَضَاعٍ إِجْمَاعًا، كَمَا يَحِلُّ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أُخْتُهُ مِنْ أُمِّهِ.

«**وَمَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ بِنْتُهَا**» كَأُمِّهِ وَجَدَّتِهِ وَأُخْتِهِ «**فَأَرْضَعَتْ طِفْلَةً حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ**» أَبَدًا «**وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَةً**» لَهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّهُ «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**».

وَمَنْ أَرْضَعَ خَمْسُ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ بِلَبَنِهِ زَوْجَةً لَهُ صُغْرَى - حَرُمَتْ عَلَيْهِ؛

لِثُبُوتِ الأُبُوَّةِ، دُونَ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ؛ لِعَدَمِ ثُبُوتِ الأُمُومَةِ.

«**وَكُلُّ**[1] **امْرَأَةٍ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بِـ**» سَبَبِ «**رَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا**» لِمَجِيءِ الفُرْقَةِ مِنْ جِهَتِهَا «**وَكَذَا إِنْ كَانَتِ**» الزَّوْجَةُ «**طِفْلَةً فَدَبَّتْ فَرَضَعَتْ مِنْ**» أُمٍّ أَوْ أُخْتٍ لَهُ «**نَائِمَةٍ**» انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا فِعْلَ لِلزَّوْجِ فِي الفَسْخِ.

«**وَ**» إِنْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا «**بَعْدَ الدُّخُولِ**» فَـ «**مَهْرُهَا بِحَالِهِ**» لِاسْتِقْرَارِ المَهْرِ بِالدُّخُولِ.

«**وَإِنْ أَفْسَدَهُ**»[2] أَيْ: نِكَاحَهَا «**غَيْرُهَا فَلَهَا عَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ المُسَمَّى قَبْلَهُ**» أَيْ: قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهُ لَا فِعْلَ لَهَا فِي الفَسْخِ «**وَ**» لَهَا «**جَمِيعُهُ بَعْدَهُ**» أَيْ: بَعْدَ الدُّخُولِ؛ لِاسْتِقْرَارِهِ بِهِ.

«**وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ بِهِ**» أَيْ: بِمَا غَرِمَهُ مِنْ نِصْفٍ أَوْ كُلٍّ «**عَلَى المُفْسِدِ**» لِأَنَّهُ أَغْرَمَهُ، فَإِنْ تَعَدَّدَ المُفْسِدُ وُزِّعَ الغُرْمُ عَلَى الرَّضَعَاتِ المُحَرِّمَةِ.

---

[1] مِثَالُهُ: أَنْ يَكُونَ لَهُ زَوْجَتَانِ صُغْرَى وَكُبْرَى، فَتُرْضِعُ الكُبْرَى الصُّغْرَى، فَإِنَّ نِكَاحَ الكُبْرَى يَنْفَسِخُ، وَكَذَا الصُّغْرَى إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَأَمَّا المَهْرُ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَبَعْدَهُ لَهَا المَهْرُ.

[2] مِثَالُهُ: أَنْ تَدُبَّ الصُّغْرَى فِي المِثَالِ السَّابِقِ فَتَرْضَعَ مِنَ الكُبْرَى، فَيَنْفَسِخَ نِكَاحُ الكُبْرَى، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ المَهْرِ، وَبَعْدَهُ لَهَا جَمِيعُ المَهْرِ، وَفِي كِلْتَا الحَالَتَيْنِ يَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَى الصُّغْرَى.

«**وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ**»: أَنْتِ أُخْتِي لِرَضَاعٍ بَطَلَ النِّكَاحُ حُكْمًا؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ فَسْخَ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا، فَلَزِمَهُ ذَلِكَ «**فَإِنْ كَانَ**» إِقْرَارُهُ «**قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَتْهُ**» أَنَّهَا أُخْتُهُ «**فَلَا مَهْرَ**» لَهَا؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ «**وَإِنْ كَذَّبَتْهُ**» فِي قَوْلِهِ: «إِنَّهَا أُخْتُهُ» قَبْلَ الدُّخُولِ «**فَلَهَا نِصْفُهُ**» أَيْ: نِصْفُ الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَيْهَا فِي إِسْقَاطِ حَقِّهَا.

وَ«**يَجِبُ**» الْمَهْرُ «**كُلُّهُ**» إِذَا كَانَ إِقْرَارُهُ بِذَلِكَ «**بَعْدَهُ**» أَيْ: بَعْدَ الدُّخُولِ وَلَوْ صَدَّقَتْهُ، مَا لَمْ تَكُنْ مَكَّنَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا مُطَاوِعَةً.

«**وَإِنْ قَالَتْ هِيَ ذَلِكَ**» أَيْ: قَالَتْ لِزَوْجِهَا: أَنْتَ أَخِي مِنَ الرَّضَاعِ «**وَأَكْذَبَهَا فَهِيَ زَوْجَتُهُ حُكْمًا**» أَيْ: ظَاهِرًا؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا لَا يُقْبَلُ عَلَيْهِ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ، وَأَمَّا بَاطِنًا فَإِنْ كَانَتْ صَادِقَةً فَلَا نِكَاحَ، وَإِلَّا فَهِيَ زَوْجَتُهُ أَيْضًا.

«**وَإِذَا شُكَّ فِي الرَّضَاعِ**»[1]، **أَوْ**» شُكَّ فِي «**كَمَالِهِ**» أَيْ: كَوْنِهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ ....

---

[١] وَكَذَا لَوْ شُكَّ فِي كَوْنِهِ فِي الحَوْلَيْنِ أَوْ بَعْدَهُمَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الحِلُّ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِيَقِينِ التَّحْرِيمِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْرُمَ هُنَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الحَوْلَيْنِ، وَيُشْبِهُ هَذَا مَا سَبَقَ فِي بَابِ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ فِيمَا إِذَا شَكَّ فِي حُصُولِ شَرْطٍ عَدَمِيٍّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ، وَالْمَذْهَبُ عَدَمُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِيَقِينِ الفَسْخِ.

ثُمَّ وَجَدْتُ فِي (شَرْحِ الْمُنْتَهَى) التَّصْرِيحَ بِأَنَّهُ إِذَا شَكَّ فِي وُقُوعِهِ فِي الحَوْلَيْنِ فَلَا تَحْرِيمَ(١) ....

---

(١) منتهى الإرادات (٣/ ٢٢٢).

«**أَوْ شَكَّتِ المُرْضِعَةُ**» فِي ذَلِكَ «**وَلَا بَيِّنَةَ - فَلَا تَحْرِيمَ**» لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرَّضَاعِ المُحَرِّمِ، وَإِنْ شَهِدَتْ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ ثَبَتَ.

وَكُرِهَ اسْتِرْضَاعُ فَاجِرَةٍ، وَسَيِّئَةِ الخُلُقِ، وَجَذْمَاءَ، وَبَرْصَاءَ.

وَأَمَّا لَوْ شَكَكْنَا فِي عَيْنِ الطِّفْلِ المُرْتَضِعِ فَإِنَّ الظَّاهِرَ ثُبُوتُ حُرْمَةِ النِّكَاحِ فَقَطْ فِي المُشْتَبِهِينَ دُونَ ثُبُوتِ المَحْرَمِيَّةِ، وَجَوَازُ النَّظَرِ وَالخَلْوَةِ؛ تَغْلِيبًا لِجَانِبِ الحَظَرِ، وَقِيَاسًا عَلَى كَلَامِهِمْ فِيمَا إِذَا أَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ اثْنَيْنِ وَطِئَاهَا بِشُبْهَةٍ، وَأَشْكَلَ الأَمْرُ عَلَى القَافَةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

قُلْتُ: وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ مِنَ المَسَائِلِ الَّتِي ذَكَرُوهَا فِي قَوْلِهِمْ: لَوِ اشْتَبَهَتْ أُخْتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَجَبَ الكَفُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



كِتَابُ النَّفَقَاتِ

جَمْعُ نَفَقَةٍ، وَهِيَ كِفَايَةُ مَنْ يَمُونُهُ خُبْزًا وَأُدْمًا وَكِسْوَةً وَمَسْكَنًا وَتَوَابِعَهَا.

«يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ قُوتًا» أَيْ: خُبْزًا وَأُدْمًا «وَكِسْوَةً وَسُكْنَى بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا» لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ.

«وَيَعْتَبِرُ الحَاكِمُ» تَقْدِيرَ «ذَلِكَ بِحَالِهِمَا»(١) أَيْ: يَسَارِهِمَا أَوْ إِعْسَارِهِمَا، أَوْ يَسَارِ أَحَدِهِمَا وَإِعْسَارِ الآخَرِ «عِنْدَ التَّنَازُعِ» بَيْنَهُمَا «فَيَفْرِضُ» الحَاكِمُ «لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ المُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ البَلَدِ وَأُدْمِهِ، و» يَفْرِضُ لَهَا «لَحْمًا عَادَةَ المُوسِرِينَ بِمَحِلِّهِمَا، وَ» يَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ المُوسِرِ مِنَ الكِسْوَةِ «مَا يُلْبَسُ مِثْلُهَا مِنْ حَرِيرٍ وَغَيْرِهِ» كَجَيِّدِ كَتَّانٍ وَقُطْنٍ، وَأَقَلُّ مَا يَفْرِضُهُ مِنَ الكِسْوَةِ قَمِيصٌ، وَسَرَاوِيلُ، وَطَرَّاحَةٌ، وَمِقْنَعَةٌ، وَمَدَاسٌ، وَمَضْرَبَةٌ لِلشِّتَاءِ.

«وَلِلنَّوْمِ فِرَاشٌ وَلِحَافٌ وَإِزَارٌ» لِلنَّوْمِ فِي مَحَلٍّ جَرَتِ العَادَةُ فِيهِ ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٢٤): قَوْلُهُ: «بِحَالِهِمَا» وَقَالَ مَالِكٌ: تُعْتَبَرُ بِحَالِ المَرْأَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تُعْتَبَرُ بِحَالِ الزَّوْجِ. اهـ (ح.ش مُنْتَهَى)[١].

[١] أَقُولُ: إِنَّ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ أَصَحُّ الأَقْوَالِ ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾.

«**وَمِخَدَّةٌ، وَلِلْجُلُوسِ حَصِيرٌ جَيِّدٌ، وَزِلِّيٌّ**» أَيْ: بِسَاطٌ، وَلَا بُدَّ مِنْ مَاعُونِ الدَّارِ، وَيُكْتَفَى بِخَزَفٍ وَخَشَبٍ، وَالعَدْلُ مَا يَلِيقُ بِهِمَا، وَلَا يَلْزَمُهُ مِلْحَفَةٌ وَخُفٌّ لِخُرُوجِهَا.

«**وَ**» يَفْرِضُ الحَاكِمُ «**لِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الفَقِيرِ مِنْ أَدْنَى خُبْزِ البَلَدِ، وَ**» مِنْ «**أُدْمٍ يُلَائِمُهَا**» وَتُنْقَلُ مُتَبَرِّمَةٌ مِنْ أُدْمٍ إِلَى آخَرَ.

«**وَ**» يَفْرِضُ لِلْفَقِيرَةِ مِنَ الكِسْوَةِ «**مَا يُلْبَسُ مِثْلُهَا وَيُجْلَسُ**» وَيُنَامُ «**عَلَيْهِ، وَ**» يَفْرِضُ «**لِلْمُتَوَسِّطَةِ مَعَ المُتَوَسِّطِ، وَالغَنِيَّةِ مَعَ الفَقِيرِ وَعَكْسِهَا**»(١) كَفَقِيرَةٍ تَحْتَ غَنِيٍّ «**مَا بَيْنَ ذَلِكَ عُرْفًا**» لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ اللَّائِقُ بِحَالِهِمَا.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٢٥-٢٢٦): قَوْلُهُ: «وَيَفْرِضُ لِلْمُتَوَسِّطَةِ مَعَ المُتَوَسِّطِ.. إِلَخْ» قَالَ الشِّهَابُ الفُتُوحِيُّ فِيمَا كَتَبَهُ عَلَى (المُحَرَّرِ): لَمْ يَذْكُرِ المُتَوَسِّطَةَ تَحْتَ الفَقِيرِ، وَلَا الفَقِيرَةَ تَحْتَ المُتَوَسِّطِ. أَمَّا المُتَوَسِّطَةُ تَحْتَ الفَقِيرِ فَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ رُتْبَتُهَا أَعْلَى مِنْ رُتْبَةِ الفَقِيرَةِ تَحْتَ الفَقِيرِ، وَكَذَا الفَقِيرَةُ تَحْتَ المُتَوَسِّطِ. اهـ. وَلَمْ يَذْكُرِ المُصَنِّفُ وَلَا صَاحِبُ (المُحَرَّرِ) أَيْضًا المُوسِرَةَ تَحْتَ المُتَوَسِّطِ، وَعَكْسَهُ. أَمَّا المُوسِرَةُ تَحْتَ المُتَوَسِّطِ فَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ رُتْبَتُهَا أَعْلَى مِنَ المُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ المُتَوَسِّطِ، وَدُونَ رُتْبَةِ المُوسِرَةِ تَحْتَ المُوسِرِ، وَكَذَا عَكْسُهُ، هَذَا قِيَاسُ مَا ذَكَرَهُ الشِّهَابُ، وَبِذَلِكَ تَتِمُّ الصُّوَرُ التِّسْعُ المُمْكِنَةُ فِي حَقِّ الزَّوْجَيْنِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّوْجَ إِمَّا مُوسِرٌ أَوْ مُتَوَسِّطٌ أَوْ مُعْسِرٌ، وَعَلَى الأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ فَالزَّوْجَةُ إِمَّا مُوسِرَةٌ أَوْ مُتَوَسِّطَةٌ أَوْ مُعْسِرَةٌ، وَإِذَا ضَرَبْتَ ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةٍ حَصَلَ تِسْعَةٌ، وَالمُصَنِّفُ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- ذَكَرَ مِنَ الصُّوَرِ خَمْسًا، وَهِيَ مَا إِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ، أَوْ مُتَوَسِّطَيْنِ، أَوْ مُعْسِرَيْنِ، أَوِ الزَّوْجُ مُوسِرًا وَالزَّوْجَةُ مُعْسِرَةً، أَوْ عَكْسُهُ، وَبَقِيَ أَرْبَعٌ، ذَكَرَ الشِّهَابُ مِنْهَا صُورَتَيْنِ، وَهُمَا مَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ فَقِيرًا وَالزَّوْجَةُ مُتَوَسِّطَةً، أَوْ عَكْسُهُ، وَذَكَرْتُ صُورَتَيْنِ، وَهُمَا مَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ =

«وَعَلَيْهِ» أَيْ: عَلَى الزَّوْجِ «مَؤُونَةُ نَظَافَةِ زَوْجَتِهِ» مِنْ دُهْنٍ وَسِدْرٍ، وَثَمَنِ مَاءٍ وَمُشْطٍ، وَأُجْرَةُ قَيِّمَةٍ «دُونَ» مَا يَعُودُ بِنَظَافَةِ «خَادِمِهَا» فَلَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِلزِّينَةِ، وَهِيَ غَيْرُ مَطْلُوبَةٍ مِنَ الخَادِمِ.

وَ«لَا» يَلْزَمُ الزَّوْجَ لِزَوْجَتِهِ «دَوَاءٌ وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ» إِذَا مَرِضَتْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ حَاجَتِهَا الضَّرُورِيَّةِ المُعْتَادَةِ، وَكَذَا لَا يَلْزَمُهُ ثَمَنُ طِيبٍ وَحِنَّاءٍ وَخِضَابٍ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ أَرَادَ مِنْهَا تَزَيُّنًا بِهِ، أَوْ قَطْعَ رَائِحَةٍ كَرِيهَةٍ وَأَتَى بِهِ لَزِمَهَا، وَعَلَيْهِ لِمَنْ يُخْدَمُ مِثْلُهَا خَادِمٌ وَاحِدٌ[١]، وَعَلَيْهِ أَيْضًا مُؤْنِسَةٌ لِحَاجَةٍ.

= مُتَوَسِّطًا وَالزَّوْجَةُ مُوسِرَةً، أَوْ عَكْسُهُ، فَهَذِهِ التِّسْعُ صُوَرٍ[٢]. وَاللهُ أَعْلَمُ اهـ (ع.ن).

[١] وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ بِحَسَبِ حَالِـهَا. قُلْتُ: وَهُوَ أَظْهَرُ.

[٢] قَـوْلُهُ: «التِّسْـعُ صُوَرٍ» وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ فِي مِقْدَارِ النَّفَقَةِ، فَفِي صُورَةٍ مِنْهَا تَجِبُ أَعْلَاهَا، وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ مُوسِرَيْنِ، وَفِي صُورَةٍ تَجِبُ أَدْنَاهَا، وَهِيَ مَا إِذَا كَانَا فَقِيرَيْنِ، وَفِي صُورَتَيْنِ يَجِبُ الوَسَطُ وَإِلَى الأَعْلَى أَقْرَبُ، وَهُمَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا وَهِيَ مُتَوَسِّطَةٌ أَوْ كَانَ مُتَوَسِّطًا وَهِيَ غَنِيَّةٌ، وَفِي صُورَتَيْنِ يَجِبُ الوَسَطُ وَإِلَى الأَدْنَى أَقْرَبُ، وَهُمَا إِذَا كَانَ فَقِيرًا وَهِيَ مُتَوَسِّطَةٌ، أَوْ كَانَ مُتَوَسِّطًا وَهِيَ فَقِيرَةٌ، وَفِي ثَلَاثَةِ صُوَرٍ يَجِبُ التَّوَسُّطُ بَيْنَ بَيْنَ، وَهِيَ مَا إِذَا كَانَا مُتَوَسِّطَيْنِ، أَوْ كَانَ فَقِيرًا وَهِيَ غَنِيَّةٌ، أَوْ كَانَ غَنِيًّا وَهِيَ فَقِيرَةٌ، فَهَذِهِ تِسْعُ الصُّوَرِ وَحُكْمُهَا، وَلَا يَأْبَى كَلَامُهُمْ هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ. قَالَهُ كَاتِبُهُ.

فَصْلٌ

«وَنَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَكِسْوَتُهَا وَسُكْنَاهَا كَالزَّوْجَةِ» لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٢٨] «وَلَا قَسْمَ لَهَا» أَيْ: لِلرَّجْعِيَّةِ وَتَقَدَّمَ.

«وَالبَائِنُ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ» ثَلَاثًا أَوْ عَلَى عِوَضٍ «لَهَا ذَلِكَ» أَيِ النَّفَقَةُ وَالكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى «إِنْ كَانَتْ حَامِلًا» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦].

وَمَنْ أَنْفَقَ يَظُنُّهَا حَامِلًا فَبَانَتْ حَائِلًا رَجَعَ، وَمَنْ تَرَكَهُ[١] يَظُنُّهَا حَائِلًا فَبَانَتْ حَامِلًا(١) لَزِمَهُ مَا مَضَى، وَمَنِ ادَّعَتْ حَمْلًا وَجَبَ إِنْفَاقُ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يَبِنْ رَجَعَ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٢٨): قَوْلُهُ[٢]: «وَمَنْ تَرَكَهُ يَظُنُّهَا حَائِلًا فَبَانَتْ

---

[١] قَالَ ابْنُ حَمْدَانَ: هَذَا إِنْ قُلْنَا: النَّفَقَةُ لَهَا وَإِلَّا فَلَا(١). قُلْتُ: وَهُوَ قِيَاسُ المَذْهَبِ. وَاللهُ أَعْلَمُ. اهـ كَاتِبُهُ.

[٢] أَقُولُ: ذَكَرَ فِي (الإِنْصَافِ) فِي سُقُوطِ ذَلِكَ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ طَرِيقَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: البِنَاءُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي نَفَقَتِهَا هَلْ هِيَ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ؟ وَالثَّانِيَةُ: عَدَمُ السُّقُوطِ عَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ(٢).

---

(١) انظر: المبدع (٨/ ١٩٣).
(٢) الإنصاف (٩/ ٣٦٦- ٣٦٧).

«**وَالنَّفَقَةُ**» لِلْبَائِنِ الحَامِلِ «**لِلْحَمْلِ**» نَفْسِهِ «**لَا لَـهَا مِنْ أَجْلِهِ**» **لِأَنَّهَا تَجِبُ بِوُجُودِهِ** وَتَسْقُطُ بِعَدَمِهِ(١)، فَتَجِبُ لِحَامِلٍ نَاشِزٍ، وَلِحَامِلٍ مِنْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ مِلْكٍ بِيَمِينٍ وَلَوْ أَعْتَقَهَا، وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ.

قَالَ المُنَقِّحُ: مَا لَمْ تَسْتَدِنْ بِإِذْنِ حَاكِمٍ، أَوْ تُنْفِقْ بِنِيَّةِ رُجُوعٍ.

«**وَمَنْ**» أَيْ: أَيُّ زَوْجَةٍ «**حُبِسَتْ وَلَوْ ظُلْمًا**»[١]، ....

حَامِلًا.. إِلَخْ» هَلْ هَذِهِ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ قَاعِدَةِ المَذْهَبِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي (الإِقْنَاعِ) أَوْ جَرَى عَلَى رِوَايَةٍ؛ لِأَنَّ المَذْهَبَ: نَفَقَةُ الحَامِلِ لِلْحَمْلِ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةُ قَرِيبٍ. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّ النَّفَقَةَ لَـهَا لِأَجْلِ الحَمْلِ؟ قُلْتُ: وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُمْ إِنَّمَا خَصُّوا هَذِهِ المَسْأَلَةَ بِعَدَمِ السُّقُوطِ؛ لِأَنَّ الحَامِلَ هِيَ الَّتِي تَأْكُلُ لَا الحَمْلُ نَفْسُهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ. اهـ (خَطُّهُ).

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٢٨): قَـوْلُهُ: «لِأَنَّهَا تَجِبُ بِوُجُـودِهِ، وَتَسْقُطُ بِعَدَمِهِ» قَالَ الشَّيْخُ (م.ص) رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: قُلْتُ: فَلَوْ مَاتَ بِبَطْنِهَا انْقَطَعَتْ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ لِمَيِّتٍ. اهـ. (ح.ش مُنْتَهَى) وَقَالَ المُحَقِّقُ الشَّيْخُ عُثْمَانُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فِيمَا كَتَبَهُ عَلَى (المُنْتَهَى): قَوْلُهُ: «وَتَجِبُ لِحَمْلٍ» أَيْ مُدَّتَهُ، فَلَوْ زَادَ عَلَى أَكْثَرِهَا وَلَمْ تَضَعْهُ فَالظَّاهِرُ سُقُوطُ النَّفَقَةِ؛ لِعَدَمِ لُحُوقِهِ بِهِ، أَشْبَهَ حَمْلَ المُلَاعِنَةِ، قَالَهُ ابْنُ نَصْرِ اللهِ. قَالَ: وَقَدْ أَفْتَيْتُ بِهِ سَنَةَ ثَمَانٍ مِئَةٍ وَخَمْسٍ وَثَلَاثِينَ. اهـ[٢].

---

[١] وَقِيلَ: إِنْ حُبِسَتْ بِحَقٍّ أَوْ ظُلْمًا فَلَهَا ذَلِكَ(١)، وَالصَّوَابُ أَنَّهَا لَـهَا النَّفَقَةُ إِنْ حُبِسَتْ ظُلْمًا فَقَطْ.

[٢] لَكِنْ: هَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا أَنْفَقَ لِلْحُكْمِ بِأَنَّ الوَلَدَ لَيْسَ لَهُ؟ الظَّاهِرُ: نَعَمْ.

---

(١) انظر: الفروع (٩/ ٣٠٠)، والإنصاف (٩/ ٣٨١).

أَوْ نَشَزَتْ، أَوْ تَطَوَّعَتْ بِلَا إِذْنِهِ بِصَوْمٍ[١] **أَوْ حَجٍّ، أَوْ أَحْرَمَتْ بِنَذْرِ حَجٍّ**[٢]، **أَوْ**» نَذْرِ «**صَوْمٍ، أَوْ صَامَتْ عَنْ كَفَّارَةٍ، أَوْ عَنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ مَعَ سَعَةِ وَقْتِهِ**» بِلَا إِذْنِ زَوْجٍ[٣] «**أَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا وَلَوْ بِإِذْنِهِ - سَقَطَتْ**»[٤] نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْ نَفْسَهَا عَنْهُ بِسَبَبٍ لَا مِنْ جِهَتِهِ، فَسَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، بِخِلَافِ مَنْ أَحْرَمَتْ بِفَرِيضَةٍ مِنْ صَوْمٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ صَلَاةٍ وَلَوْ فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا بِسُنَنِهَا، أَوْ صَامَتْ قَضَاءَ رَمَضَانَ فِي آخِرِ شَعْبَانَ؛ لِأَنَّهَا فَعَلَتْ مَا أَوْجَبَ الشَّرْعُ عَلَيْهَا، وَقَدْرُهَا فِي حَجَّةِ فَرْضٍ كَحَضَرٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي نُشُوزٍ أَوْ أَخْذِ نَفَقَةٍ فَقَوْلُـهَا.

«**وَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُكْنَى**» مِنْ تَرِكَةٍ «**لِمُتَوَفًّى عَنْهَا**» وَلَوْ حَامِلًا؛ لِأَنَّ المَالَ انْتَقَلَ عَنِ الزَّوْجِ إِلَى الوَرَثَةِ، وَلَا سَبَبَ لِوُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَالنَّفَقَةُ مِنْ حِصَّةِ الحَمْلِ مِنَ التَّرِكَةِ إِنْ كَانَتْ، وَإِلَّا فَعَلَى وَارِثِهِ المُوسِرِ.

---

[١] وَقِيلَ: إِنْ تَطَوَّعَتْ بِالصَّوْمِ فَلَهَا النَّفَقَةُ(١)؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ تَفْطِيرُهَا.

[٢] وَقِيلَ: لَـهَا النَّفَقَةُ إِنْ أَحْرَمَتْ بِإِذْنِهِ(٢).

[٣] وَقِيلَ: لَـهَا النَّفَقَةُ إِذَا صَامَتْ عَنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ(٣).

[٤] قَوْلُهُ: «أَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ» هَذَا هُوَ المَذْهَبُ، وَذَكَرَ فِي (المُقْنِعِ) احْتِمَالًا بِعَدَمِ السُّقُوطِ(٤) وَهُوَ أَصَحُّ، وَهَذَا عَامٌّ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الحَاجَةُ دِينِيَّةً كَحَجٍّ تَطَوُّعٍ، أَوْ غَيْرَهَا كَعِلَاجٍ وَتِجَارَةٍ وَغَيْرِهِمَا. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

---

(١) انظر: الفروع (٩/ ٣٠٠)، والإنصاف (٩/ ٣٨١).

(٢) انظر: تصحيح الفروع (٩/ ٣٠١).

(٣) انظر: الإنصاف (٩/ ٣٨١).

(٤) المقنع (٣/ ٣١٥).

«**وَلَـهَا**» أَيْ: لِمَنْ وَجَبَتْ لـهَا النَّفَقَةُ مِنْ زَوْجَةٍ وَمُطَلَّقَةٍ رَجْعِيَّةٍ، وَبَائِنٍ حَامِلٍ، وَنَحْوِهَا «**أَخْذُ نَفَقَةِ كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ**» يَعْنِي مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الحَاجَةِ فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ عَنْهُ، وَالوَاجِبُ دَفْعُ قُوتٍ مِنْ خُبْزٍ وَأُدْمٍ لَا حَبٍّ وَ«**لَا قِيمَتِهَا**» أَيْ: قِيمَةِ النَّفَقَةِ.

«**وَلَا**» يَجِبُ «**عَلَيْهَا أَخْذُهَا**» أَيْ: أَخْذُ قِيمَةِ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ مَنِ امْتَنَعَ مِنْهُمَا، وَلَا يَمْلِكُ الحَاكِمُ فَرْضَ غَيْرِ الوَاجِبِ، كَدَرَاهِمَ، إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا «**فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ**» أَيْ: عَلَى أَخْذِ القِيمَةِ «**أَوِ**» اتَّفَقَا «**عَلَى تَأْخِيرِهَا أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً طَوِيلَةً أَوْ قَلِيلَةً - جَازَ**» لِأَنَّ الحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا.

«**وَلَـهَا الكِسْوَةُ كُلَّ عَامٍ مَرَّةً فِي أَوَّلِهِ**»(١) أَيْ: أَوَّلِ العَامِ مِنْ زَمَنِ الوُجُوبِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ وَقْتِ الحَاجَةِ إِلَى الكِسْوَةِ، فَيُعْطِيهَا كِسْوَةَ السَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَرْدِيدُ الكِسْوَةِ شَيْئًا فَشَيْئًا، بَلْ هُوَ شَيْءٌ وَاحِدٌ، يُسْتَدَامُ إِلَى أَنْ يَبْلَى، وَكَذَا غِطَاءٌ وَوِطَاءٌ، وَسِتَارَةٌ يُحْتَاجُ إِلَيْهَا.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٣١): قَوْلُهُ: «فِي أَوَّلِهِ.. إِلَخْ» فَلَوْ تَزَوَّجَ بِهَا مَثَلًا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، هَلْ يَكُونُ أَوَّلُ عَامِ الكِسْوَةِ حِينَ دَخَلَ بِهَا فِي رَمَضَانَ وَآخِرُهُ مِثْلَ ذَلِكَ اليَوْمِ مِنَ العَامِ المُقْبِلِ، أَوْ يَجِبُ لَـهَا قِسْطُ بَقِيَّةِ العَامِ الأَوَّلِ ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ عَامًا مِنْ أَوَّلِ المُحَرَّمِ؟ لَـمْ أَجِدْ فِي كَلَامِ الأَصْحَابِ تَعَرُّضًا[١] لِذَلِكَ، وَالثَّانِي أَقْوَى؛ قِيَاسًا عَلَى مَنِ اسْتَأْجَرَ سَنَةً فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَإِنَّ مَا بَعْدَ الشَّهْرِ المُسْتَأْجَرِ فِيهِ يُؤْخَذُ بِالأَهِلَّةِ. وَعَلَى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى: يُعْتَبَرُ سَنَةً =

---

[١] قُلْتُ: بَلْ ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّارِحِ أَيْ: «أَوَّلِ العَامِ مِنْ زَمَنِ الوُجُوبِ» أَنَّ العَامَ مُعْتَبَرٌ بِابْتِدَاءِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَا بِأَوَّلِ المُحَرَّمِ، وَهُوَ الصَّوَابُ.

وَاخْتَارَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: أَنَّهَا كَمَاعُونِ الدَّارِ وَمُشْطٍ، تَجِبُ بِقَدْرِ الحَاجَةِ، وَمَتَى انْقَضَى العَامُ وَالكِسْوَةُ بَاقِيَةٌ فَعَلَيْهِ كِسْوَةٌ لِلْجَدِيدِ.

«**وَإِذَا غَابَ**» الزَّوْجُ أَوْ كَانَ حَاضِرًا «**وَلَمْ يُنْفِقْ**» عَلَى زَوْجَتِهِ «**لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ مَا مَضَى**» وَكِسْوَتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَفْرِضْهَا الحَاكِمُ، تَرَكَ الإِنْفَاقَ لِعُذْرٍ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ مَعَ اليَسَارِ وَالإِعْسَارِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ كَالأُجْرَةِ.

«**وَإِنْ أَنْفَقَتِ**» الزَّوْجَةُ «**فِي غَيْبَتِهِ**» أَيْ: غَيْبَةِ الزَّوْجِ «**مِنْ مَالِهِ فَبَانَ مَيِّتًا غَرَّمَهَا الوَارِثُ**» لِلزَّوْجِ «**مَا أَنْفَقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ**» لِانْقِطَاعِ وُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ بِمَوْتِهِ، فَمَا قَبَضَتْهُ بَعْدَهُ لَا حَقَّ لَهَا فِيهِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِبَدَلِهِ.

= الكِسْوَةِ كُلُّهَا بِالعَدَدِ كَمَا فِي شُهُورِ سَنَةِ الإِجَارَةِ. فَإِذَا ادَّعَتِ الزَّوْجَةُ بِكِسْوَةِ سَنَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ وَجَبَ النَّظَرُ فِي أَوَّلِ سَنَةٍ حَتَّى تَسْتَحِقَّ المُطَالَبَةَ بِسَنَةٍ كَامِلَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، وَيَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ اسْتِحْقَاقُ فَسْخِ النِّكَاحِ إِذَا أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِكِسْوَةِ السَّنَةِ الَّتِي هِيَ فِيهَا، هَلْ تَسْتَحِقُّ الفَسْخَ بِقِسْطِ مَا مَضَى مِنْهَا أَوْ بِمَا بَقِيَ خَاصَّةً؟ وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ. اهـ (ابْنُ نَصْرِ اللهِ عَلَى الفُرُوعِ - ح ابْنُ عَوَضٍ).



فَصْلٌ

«**وَمَنْ تَسَلَّمَ زَوْجَتَهُ**» الَّتِي يُوطَأُ مِثْلُهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا «**أَوْ بَذَلَتْ**» تَسْلِيمَ «**نَفْسِهَا**» أَوْ بَذَلَهُ وَلِيُّهَا «**وَمِثْلُهَا يُوطَأُ**» بِأَنْ تَمَّ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ «**وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا**»[١] وَكِسْوَتُهَا «**وَلَوْ مَعَ صِغَرِ زَوْجٍ وَمَرَضِهِ وَجَبِّهِ وَعِنَّتِهِ**».

وَيُجْبَرُ الوَلِيُّ مَعَ صِغَرِ الزَّوْجِ عَلَى بَذْلِ نَفَقَتِهَا وَكِسْوَتِهَا مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ كَأَرْشِ جِنَايَةٍ.

وَمَنْ بَذَلَتِ التَّسْلِيمَ -وَزَوْجُهَا غَائِبٌ- لَمْ يُفْرَضْ لَهَا، حَتَّى يُرَاسِلَهُ حَاكِمٌ، وَيَمْضِيَ زَمَنٌ يُمْكِنُ قُدُومُهُ فِي مِثْلِهِ.

«**وَلَهَا**» أَيِ الزَّوْجَةِ «**مَنْعُ نَفْسِهَا**» مِنَ الزَّوْجِ «**حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ**» لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهَا اسْتِدْرَاكُ مَنْفَعَةِ البُضْعِ لَوْ عَجَزَتْ عَنْ أَخْذِهِ بَعْدُ، وَلَهَا النَّفَقَةُ فِي مُدَّةِ الِامْتِنَاعِ لِذَلِكَ لِأَنَّهُ بِحَقٍّ.

«**فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا طَوْعًا**» قَبْلَ قَبْضِ حَالِّ الصَّدَاقِ «**ثُمَّ أَرَادَتِ المَنْعَ لَمْ تَمْلِكْهُ**» وَلَا نَفَقَةَ لَهَا مُدَّةَ الِامْتِنَاعِ، وَكَذَا لَوْ تَسَاكَنَا بَعْدَ العَقْدِ فَلَمْ يَطْلُبْهَا وَلَمْ تَبْذُلْ نَفْسَهَا -فَلَا نَفَقَةَ.

---

[١] عُمُومُ كَلَامِهِ يَتَنَاوَلُ حَتَّى لَوْ كَانَتْ لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا شَرْعًا كَحَائِضٍ، أَوْ حِسًّا كَرَتْقَاءَ وَمَرِيضَةٍ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي (المُنْتَهَى)(١) لَكِنْ لَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا مِنْهُ التَّسْلِيمَ ثُمَّ مَرِضَتْ فَسَلَّمَتْ نَفْسَهَا مَرِيضَةً فَلَا نَفَقَةَ لَهَا.

---

(١) منتهى الإرادات (٤/ ١٥٢).

«**وَإِذَا أَعْسَرَ**» الزَّوْجُ «**بِنَفَقَةِ القُوتِ، أَوْ**» أَعْسَرَ بِـ«**الْكِسْوَةِ**» أَيْ: كِسْوَةِ الْمُعْسِرِ[١] «**أَوْ**» أَعْسَرَ بِـ«**بَعْضِهَا**» أَيْ: بَعْضِ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ، أَوْ كِسْوَتِهِ «**أَوْ**» أَعْسَرَ بِـ«**الْمَسْكَنِ**» أَيْ: مَسْكَنِ مُعْسِرٍ، أَوْ صَارَ لَا يَجِدُ النَّفَقَةَ إِلَّا يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ - «**فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ**» مِنْ زَوْجِهَا الْمُعْسِرِ[٢]؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: فِي الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ قَالَ: «**يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا**» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ.

فَتَفْسَخُ فَوْرًا أَوْ مُتَرَاخِيًا بِإِذْنِ الحَاكِمِ، وَلَـهَا الصَّبْرُ مَعَ مَنْعِ نَفْسِهَا وَبِدُونِهِ[٣]، وَلَا يَمْنَعُهَا تَكَسُّبًا وَلَا يَحْبِسُهَا.

«**فَإِنْ غَابَ**» زَوْجٌ مُوسِرٌ «**وَلَـمْ يَدَعْ لَـهَا نَفَقَةً، وَتَعَذَّرَ أَخْذُهَا مِنْ مَالِهِ، وَ**» تَعَذَّرَتِ «**اسْتِدَانَتُهَا عَلَيْهِ - فَلَهَا الفَسْخُ بِإِذْنِ الحَاكِمِ**»(١) لِأَنَّ الإِنْفَاقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ مُتَعَذِّرٌ فَكَانَ لَـهَا الخِيَارُ، كَحَالِ الإِعْسَارِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٣٤): قَوْلُهُ: «فَلَهَا الفَسْخُ بِإِذْنِ حَاكِمٍ» قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ): لَا بِتَعَذُّرِ الـوَطْءِ إِذَا لَـمْ يَقْصِدْ بِغَيْبَتِهِ الإِضْرَارَ بِتَرْكِهِ، فَـإِنْ قَصَدَهُ فَلَهَا الفَسْخُ بِهِ =

---

[١] ظَاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ غَنِيَّةً وَأَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَةِ مُتَوَسِّطٍ فَلَا فَسْخَ لَـهَا، وَهُوَ مُشْكِلٌ عَلَى قَوَاعِدِهِمْ فَإِنَّ فَرْضَهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ نَفَقَةُ مُتَوَسِّطٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قُلْتُ: ذَكَرَ ابْنُ القَيِّمِ فِي (إِعْلَامِ المُوَقِّعِينَ) ص١٠٥ ج٢ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا عَجَزَ عَنِ الصَّدَاقِ أَوِ الوَطْءِ أَوِ النَّفَقَةِ أَوِ الكِسْوَةِ فَلِلزَّوْجَةِ فَسْخُ النِّكَاحِ.

[٣] قَوْلُهُ: «وَبِدُونِهِ» ظَاهِرُهُ: لَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بَعْدُ، لَكِنْ صَرِيحُ كَلَامِهِمْ يُخَالِفُهُ، فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهَا تَرْجِعُ بِنَفَقَةِ مُعْسِرٍ إِذَا كَانَتْ مُسْلِمَةً نَفْسَهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ مَنَعَ مُوسِرٌ نَفَقَةً أَوْ كِسْوَةً أَوْ بَعْضَهُما، وَقَدَرَتْ عَلَى مَالِهِ - أَخَذَتْ كِفَايَتَهَا، وَكِفَايَةَ وَلَدِهَا وَخَادِمِهَا بِالمَعْرُوفِ بِلَا إِذْنِهِ، فَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ، فَإِنْ غَيَّبَ مَالَهُ وَصَبَرَ عَلَى الحَبْسِ فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِتَعَذُّرِ النَّفَقَةِ عَلَيْهَا مِنْ قِبَلِهِ.

= إِنْ كَانَ سَفَرُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. اهـ. وَهَلْ مِثْلُهُ مَا إِذَا تَحَيَّلَ بِأَنْ صَارَ يَغِيبُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ يَحْضُرُ فَلَا يَطَأُ ثُمَّ يُسَافِرُ، وَمَجْمُوعُ السَّفَرَيْنِ مَعَ الإِقَامَاتِ المُتَخَلِّلَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؟ فَلْيُحَرَّرْ. اهـ. (م.خ)[١].

[١] نَعَمْ مِثْلُهُ، بَلْ أَوْلَى.



بَابُ نَفَقَةِ الأَقَارِبِ وَالمَمَالِيكِ مِنَ الآدَمِيِّينَ وَالبَهَائِمِ

«تَجِبُ» النَّفَقَةُ كَامِلَةً إِذَا كَانَ الْمُنْفَقُ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا «أَوْ تَتِمَّتُهَا» إِذَا كَانَ لَا يَمْلِكُ البَعْضَ «لِأَبَوَيْهِ وَإِنْ عَلَوْا» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾ [البقرة:٨٣] وَمِنَ الإِحْسَانِ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِمَا.

«وَ» تَجِبُ[١] النَّفَقَةُ أَوْ تَتِمَّتُهَا «لِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفُلَ» ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٣] «حَتَّى ذَوِي الأَرْحَامِ مِنْهُمْ» أَيْ: مِنْ آبَائِهِ وَأُمَّهَاتِهِ كَأَجْدَادِهِ الْمُدْلِينَ بِإِنَاثٍ، وَجَدَّاتِهِ السَّاقِطَاتِ، وَمِنْ أَوْلَادِهِ كَوَلَدِ البِنْتِ، سَوَاءٌ «حَجَبَهُ» أَيِ الغَنِيَّ «مُعْسِرٌ» فَمَنْ لَهُ أَبٌ وَجَدٌّ مُعْسِرَانِ وَجَبَتْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا، وَلَوْ كَانَ مَحْجُوبًا مِنَ الجَدِّ بِأَبِيهِ الْمُعْسِرِ «أَوْ لَا» بِأَنْ لَمْ يَحْجُبْهُ أَحَدٌ، كَمَنْ لَهُ جَدٌّ مُعْسِرٌ وَلَا أَبَ لَهُ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ جَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ وَارِثُهُ.

---

[١] شُرُوطُ وُجُوبِ نَفَقَةِ الأَقَارِبِ وَهُمْ أَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: غِنَى الْمُنْفِقِ.

الثَّانِي: فَقْرُ الْمُنْفَقِ عَلَيْهِ، وَلَا اسْتِثْنَاءَ فِي هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ.

الثَّالِثُ: كَوْنُ الْمُنْفِقِ وَارِثًا لِلْمُنْفَقِ عَلَيْهِ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ عَمُودُ النَّسَبِ.

الرَّابِعُ: اتِّفَاقُ الدِّينِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ الوَلَاءُ كَمَا قَرَّرُوهُ رَحِمَهُمُ اللهُ.

وَسَيَأْتِي أَنَّ فِي اشْتِرَاطِ اتِّفَاقِ الدِّينِ نَظَرًا، وَلَا سِيَّمَا فِي الأَبَوَيْنِ.

«وَ» تَجِبُ النَّفَقَةُ أَوْ إِكْمَالُـها لِـ«كُلِّ مَنْ يَرِثُهُ» الْمُنْفِقُ «بِفَرْضٍ» كَوَلَدٍ لِأُمٍّ «أَوْ تَعْصِيبٍ» كَأَخٍ وَعَمٍّ لِغَيْرِ أُمٍّ «لَا» لِمَنْ يَرِثُهُ «بِرَحِمٍ»[١] كَخَالٍ وَخَالَةٍ «سِوَى عَمُودَيْ نَسَبِهِ» كَمَا سَبَقَ «سَوَاءٌ وَرِثَهُ الآخَرُ كَأَخٍ» لِلْمُنْفِقِ «أَوْ لَا كَعَمَّةٍ وَعَتِيقٍ».

وَتَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ «بِمَعْرُوفٍ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٣] ثُمَّ قَالَ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة:٢٣٣] فَأَوْجَبَ عَلَى الأَبِ نَفَقَةَ الرَّضَاعِ، ثُمَّ أَوْجَبَ مِثْلَ ذَلِكَ عَلَى الوَارِثِ.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ مَنْ أَبَرُّ؟ قَالَ: «أُمَّكَ، وَأَبَاكَ، وَأُخْتَكَ، وَأَخَاكَ»، وَفِي لَفْظٍ: «وَمَوْلَاكَ الَّذِي هُوَ أَدْنَاكَ، حَقًّا وَاجِبًا، وَرَحِمًا مَوْصُولًا».

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ نَفَقَةِ القَرِيبِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْمُنْفِقُ وَارِثًا لِمَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ، وَتَقَدَّمَتِ الإِشَارَةُ إِلَيْهِ.

الثَّانِي: فَقْرُ الْمُنْفَقِ عَلَيْهِ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «مَعَ فَقْرِ مَنْ تَجِبُ لَهُ» النَّفَقَةُ «وَعَجْزِهِ عَنْ تَكَسُّبٍ» لِأَنَّ النَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ، وَالغَنِيُّ بِمِلْكِهِ أَوْ قُدْرَتِهِ عَلَى التَّكَسُّبِ مُسْتَغْنٍ عَنِ الْمُوَاسَاةِ، وَلَا يُعْتَبَرُ نَقْصُهُ، فَتَجِبُ لِصَحِيحٍ مُكَلَّفٍ لَا حِرْفَةَ لَهُ.

الثَّالِثُ: غِنَى الْمُنْفِقِ، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ: «إِذَا فَضَلَ» مَا يُنْفِقُهُ عَلَيْهِ ....

---

[١] وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وُجُوبَهَا عَلَى مَنْ يَرِثُ بِرَحِمٍ(١) وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِمُوَافَقَتِهِ لِظَاهِرِ القُرْآنِ؛ حَيْثُ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٩٢).

«عَنْ قُوتِ نَفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ، يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ، وَ» عَنْ «كِسْوَةٍ وَسُكْنَى» لِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ «مِنْ حَاصِلٍ» فِي يَدِهِ «أَوْ مُتَحَصِّلٍ» مِنْ صِنَاعَةٍ أَوْ تِجَارَةٍ أَوْ أُجْرَةِ عَقَارٍ، أَوْ رِيعِ وَقْفٍ وَنَحْوِهِ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ مَرْفُوعًا: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ فَعَلَى عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ فَعَلَى قَرَابَتِهِ».

وَ«لَا» تَجِبُ نَفَقَةُ القَرِيبِ «مِنْ رَأْسِ مَالِ» التِّجَارَةِ «وَ» لَا مِنْ «ثَمَنِ مِلْكٍ، وَ» لَا مِنْ «آلَةِ صَنْعَةٍ» لِحُصُولِ الضَّرَرِ بِوُجُوبِ الإِنْفَاقِ مِنْ ذَلِكَ، وَمَنْ قَدَرَ أَنْ يَكْتَسِبَ أُجْبِرَ لِنَفَقَةِ قَرِيبِهِ.

«وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ أَبٍ» وَاحْتَاجَ لِلنَّفَقَةِ «فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ» أَيْ: عَلَى وَارِثِيهِ «عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ»[1] مِنْهُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى رَتَّبَ النَّفَقَةَ عَلَى الإِرْثِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة:٢٣٣] فَوَجَبَ أَنْ يَتَرَتَّبَ مِقْدَارُ النَّفَقَةِ عَلَى مِقْدَارِ الإِرْثِ «فَـ» مَنْ لَهُ أُمٌّ وَجَدٌّ «عَلَى الأُمِّ» مِنَ النَّفَقَةِ «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثَانِ عَلَى الجَدِّ» لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ لَوَرِثَاهُ كَذَلِكَ.

---

[١] فَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمْ مُوسِرًا وَالآخَرُ مُعْسِرًا لَمْ يَكُنْ عَلَى المُوسِرِ إِلَّا بِقَدْرِ إِرْثِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَحَمَّلَ عَنِ الغَيْرِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا فِي عَمُودَيِ النَّسَبِ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا فَقِيرًا وَجَبَ عَلَى الآخَرِ جَمِيعُ النَّفَقَةِ؛ لِقُوَّةِ القَرَابَةِ، وَلِعَدَمِ اعْتِبَارِ الإِرْثِ فِيهِمْ. اهـ مُلَخَّصًا مِنَ (الإِقْنَاعِ وَشَرْحِهِ)(١). وَفِيهِ أَيْضًا مَا مَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ أَحَدُ الفُرُوعِ أَوِ الأُصُولِ يَرِثُ دُونَ الآخَرِ، وَالْكُلُّ مُوسِرٌ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الوَارِثِ، وَمَثَّلَهُ بِأُمِّ أُمٍّ وَأَبِيهَا، وَقَالَ: النَّفَقَةُ عَلَى أُمِّ الأُمِّ دُونَ أَبِي الأُمِّ؛ لِأَنَّ أُمَّ الأُمِّ وَارِثَةٌ دُونَ أَبِيهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

---

(١) كشاف القناع (٥/ ٤٨٢).

«وَ» مَنْ لَهُ جَدَّةٌ وَأَخٌ لِغَيْرِ أُمٍّ «عَلَى الجَدَّةِ السُّدُسُ، وَالبَاقِي عَلَى الأَخِ» لِأَنَّهُمَا يَرِثَانِهِ كَذَلِكَ «وَالأَبُ يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ وَلَدِهِ»[١] لِقَوْلِهِ ﷺ لِهِنْدَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ».

«وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ، وَأَخٌ مُوسِرٌ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا» أَمَّا ابْنُهُ فَلِفَقْرِهِ، وَأَمَّا الأَخُ فَلِحَجْبِهِ بِالِابْنِ «وَمَنْ» احْتَاجَ لِنَفَقَةٍ وَ«أُمُّهُ فَقِيرَةٌ، وَجَدَّتُهُ مُوسِرَةٌ، فَنَفَقَتُهُ عَلَى الجَدَّةِ» لِيَسَارِهَا، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ حَجْبُهَا بِالأُمِّ؛ لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ المِيرَاثِ فِي عَمُودَيِ النَّسَبِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

«وَمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ زَيْدٍ» مَثَلًا لِكَوْنِهِ ابْنَهُ، أَوْ أَبَاهُ، أَوْ أَخَاهُ، وَنَحْوَهُ «فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ»؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ حَاجَةِ الفَقِيرِ؛ لِدُعَاءِ ضَرُورَتِهِ إِلَيْهِ «كَـ» نَفَقَةِ «ظِئْرٍ» مَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ فَيَجِبُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهَا «لِحَوْلَيْنِ» كَامِلَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة:٢٣٣] إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة:٢٣٣] وَالوَارِثُ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ مَوْتِ الأَبِ.

---

[١] ظَاهِرُ كَلَامِهِ: حَتَّى مَعَ وُجُودِ ابْنٍ لِلْوَلَدِ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَابْنٌ مُوسِرَانِ وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى الأَبِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّ الآيَةَ إِنَّمَا هِيَ فِي الرَّضِيعِ وَلَيْسَ لَهُ ابْنٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الأَبَ فِي المِثَالِ لَا يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ ابْنِهِ، بَلْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ السُّدُسُ وَالْبَاقِي عَلَى الِابْنِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الكُلُّ عَلَى الِابْنِ، وَصَرَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ بِالثَّانِي، فَقَالَ: وَالِابْنُ يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ وَالِدَيْهِ، وَقَالَ القَاضِي وَغَيْرُهُ عَنِ الأَوَّلِ: إِنَّهُ القِيَاسُ، وَانْظُرِ (الِاخْتِيَارَاتِ)(١).

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٩٢).

«وَلَا نَفَقَةَ» بِقَرَابَةٍ «مَعَ اخْتِلَافِ دِينٍ»[١] وَلَوْ مِنْ عَمُودَيْ نَسَبِهِ؛ لِعَدَمِ التَّوَارُثِ إِذَنْ «إِلَّا بِالوَلَاءِ» فتَلْزَمُ النَّفَقَةُ المُسْلِمَ لِعَتِيقِهِ الكَافِرِ، وَعَكْسُهُ؛ لِإِرْثِهِ مِنْهُ.

«وَ» يَجِبُ «عَلَى الأَبِ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِهِ» إِذَا عُدِمَتْ أُمُّهُ، أَوِ امْتَنَعَتْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق:٦] أَيْ: فَاسْتَرْضِعُوا لَهُ أُخْرَى.

«وَيُؤَدِّي الأُجْرَةَ» لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا فِي الحَقِيقَةِ نَفَقَةٌ؛ لِتَوَلُّدِ اللَّبَنِ مِنْ غِذَائِهَا «وَلَا يَمْنَعُ» الأَبُ «أُمَّهُ إِرْضَاعَهُ» أَيْ: إِرْضَاعَ وَلَدِهَا[٢]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣] وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ خِدْمَتِهِ(١)؛ ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٣٩): قَوْلُهُ: «وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ خِدْمَتِهِ»[٣] لَا يُنَافِيهِ مَا يَأْتِي مِنْ أَنَّ الأُمَّ أَحَقُّ بِالحَضَانَةِ إِذَا مَنَعَهَا مِنْ مُبَاشَرَةِ الخِدْمَةِ بِنَفْسِهَا؛ لِـمَا فِيهِ مِنَ التَّحْذِيرِ =

[١] وَعَنْهُ: تَجِبُ لِعَمُودَيِ النَّسَبِ خَاصَّةً(١).

قُلْتُ: وَهُوَ أَصَحُّ، بَلْ لَوْ قِيلَ بِوُجُوبِهَا لَـهُمْ وَلِغَيْرِهِمْ لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ؛ لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ بِوُجُوبِ صِلَةِ الرَّحِمِ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي الأَبَوَيْنِ الكَافِرَيْنِ: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ وَالنَّفَقَةُ مِنَ الصُّحْبَةِ الدُّنْيَوِيَّةِ بِالمَعْرُوفِ. قَالَهُ كَاتِبُهُ الفَقِيرُ إِلَى اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

[٢] وَأَوْجَبَهُ الشَّيْخُ إِنْ كَانَتْ فِي حِبَالِ أَبِيهِ، وَأَنَّهُ لَا أُجْرَةَ لَـهَا(٢)، وَهَذَا هُوَ الحَقُّ بِلَا رَيْبٍ.

[٣] هَذِهِ الحَاشِيَةُ عَلَى قَوْلِهِ: «وَلَا يَلْزَمُ الزَّوْجَةَ إِرْضَاعُ وَلَدِهَا» فَلْيُعْلَمْ.

(١) انظر: المغني (١١/ ٣٧٥- ٣٧٦).
(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٩١).

لِأَنَّهُ يَفُوتُ حَقُّ الِاسْتِمْتَاعِ فِي بَعْضِ الأَحْيَانِ.

«**وَلَا يَلْزَمُهَا**» أَيْ: لَا يَلْزَمُ الزَّوْجَةَ إِرْضَاعُ وَلَدِهَا، دَنِيئَةً كَانَتْ أَوْ شَرِيفَةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق:٦] «**إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَخَوْفِ تَلَفِهِ**» أَيْ تَلَفِ الرَّضِيعِ، بِأَنْ لَمْ يَقْبَلْ ثَدْيَ غَيْرِهَا، وَنَحْوُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْقَاذٌ مِنْ هَلَكَةٍ، وَيَلْزَمُ أُمَّ وَلَدٍ إِرْضَاعُ وَلَدِهَا مُطْلَقًا، فَإِنْ عَتَقَتْ فَكَبَائِنٍ.

«**وَلَهَا**» أَيْ: لِلْمُرْضِعَةِ «**طَلَبُ أُجْرَةِ المِثْلِ**» لِرَضَاعِ وَلَدِهَا «**وَلَوْ أَرْضَعَهُ غَيْرُهَا مَجَّانًا**» لِأَنَّهَا أَشْفَقُ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَبَنُهَا أَمْرَأُ «**بَائِنًا كَانَتْ**» أُمُّ الرَّضِيعِ فِي الأَحْوَالِ المَذْكُورَةِ «**أَوْ تَحْتَهُ**» أَيْ: زَوْجَةً لِأَبِيهِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦].

«**وَإِنْ تَزَوَّجَتِ**» المُرْضِعَةُ «**آخَرَ فَلَهُ**» أَيْ: لِلثَّانِي «**مَنْعُهَا مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِ الأَوَّلِ مَا لَمْ**» تَكُنِ اشْتَرَطَتْهُ فِي العَقْدِ، أَوْ «**يَضْطَرَّ إِلَيْهَا**» بِأَنْ لَمْ يَقْبَلْ ثَدْيَ غَيْرِهَا، أَوْ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهَا؛ لِتَعَيُّنِهِ عَلَيْهَا إِذَنْ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

= المُفَوِّتِ لِحَقِّهِ، أَوِ المُنْقِصِ لَهُ، لَا يَمْنَعُ أَنْ يُقِيمَ لَهَا مَنْ يُبَاشِرُ ذَلِكَ غَيْرَهَا، مَعَ عَدَمِ انْتِزَاعِهِ مِنْهَا، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. اهـ (ح.م.ص).



فَصْلٌ فِي نَفَقَةِ الرَّقِيقِ

«وَ» يَجِبُ «عَلَيْهِ» أَيْ: عَلَى السَّيِّدِ «نَفَقَةُ رَقِيقِهِ» وَلَوْ آبِقًا أَوْ نَاشِزًا «طَعَامًا» مِنْ غَالِبِ قُوتِ البَلَدِ «وَكِسْوَةً وَسُكْنَى» بِالمَعْرُوفِ «وَأَنْ لَا يُكَلِّفَهُ مَشَقًّا كَثِيرًا» لِقَوْلِهِ ﷺ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالمَعْرُوفِ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي مُسْنَدِهِ.

«وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى المُخَارَجَةِ» وَهِيَ: جَعْلُهُ عَلَى الرَّقِيقِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ كُلَّ شَهْرٍ شَيْئًا مَعْلُومًا لَهُ «جَازَ» إِنْ كَانَتْ قَدْرَ كَسْبِهِ فَأَقَلَّ بَعْدَ نَفَقَتِهِ.

رُوِيَ أَنَّ الزُّبَيْرَ كَانَ لَهُ أَلْفُ مَمْلُوكٍ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ.

«وَيُرِيحُهُ سَيِّدُهُ» وَقْتَ القَائِلَةِ، وَهِيَ وَسَطُ النَّهَارِ «وَ» وَقْتَ «النَّوْمِ، وَ» وَقْتَ «الصَّلَاةِ» المَفْرُوضَةِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمْ فِي تَرْكِ ذَلِكَ ضَرَرًا، وَقَدْ قَالَ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

«وَيُرْكِبُهُ السَّيِّدُ» «فِي السَّفَرِ عَقِبَهُ» لِحَاجَةٍ؛ لِئَلَّا يُكَلِّفَهُ مَا لَا يُطِيقُ.

«وَإِنْ طَلَبَ» الرَّقِيقُ «نِكَاحًا زَوَّجَهُ» السَّيِّدُ «أَوْ بَاعَهُ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور:٣٢].

«وَإِنْ طَلَبَتْهُ» أَيِ التَّزْوِيجَ «أَمَةٌ وَطِئَهَا» السَّيِّدُ «أَوْ زَوَّجَهَا، أَوْ بَاعَهَا» إِزَالَةً لِضَرَرِ الشَّهْوَةِ عَنْهَا، وَيُزَوِّجُ أَمَةَ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ مَنْ يَلِي مَالَهُ إِذَا طَلَبَتْهُ، وَإِنْ غَابَ سَيِّدٌ عَنْ أُمِّ وَلَدِهِ زُوِّجَتْ لِحَاجَةِ نَفَقَةٍ أَوْ وَطْءٍ، وَلَهُ تَأْدِيبُ رَقِيقِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ، وَلَوْ مُكَلَّفًا مُزَوَّجًا، بِضَرْبٍ غَيْرِ مُبَرِّحٍ.

وَيُقَيِّدُهُ إِنْ خَافَ إِبَاقَهُ، وَلَا يَشْتُمُ أَبَوَيْهِ وَلَوْ كَافِرَيْنِ، وَلَا يَلْزَمُهُ بَيْعُهُ بِطَلَبِهِ مَعَ القِيَامِ بِحَقِّهِ، وَحَرُمَ أَنْ تُسْتَرْضَعَ أَمَةٌ لِغَيْرِ وَلَدِهَا إِلَّا بَعْدَ رِيِّهِ، وَلَا يَتَسَرَّى عَبْدٌ مُطْلَقًا.



فَصْلٌ فِي نَفَقَةِ البَهَائِمِ

«وَ» يَجِبُ «عَلَيْهِ عَلْفُ بهَائِمِهِ وَسَقْيُهَا وَمَا يُصْلِحُهَا» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ جُوعًا، فَلَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا، وَلَا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«وَ» يَجِبُ عَلَيْهِ «أَنْ لَا يُحَمِّلَهَا مَا تَعْجِزُ عَنْهُ» لِئَلَّا يُعَذِّبَهَا، وَيَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهَا فِي غَيْرِ مَا خُلِقَتْ لَهُ، كَبَقَرٍ لِحَمْلٍ وَرُكُوبٍ، وَإِبِلٍ وَحُمُرٍ لِحَرْثٍ وَنَحْوِهِ[1]، وَيَحْرُمُ لَعْنُهَا، وَضَرْبُ وَجْهٍ، وَوَسْمٌ فِيهِ.

«وَلَا يُحْلَبُ مِنْ لَبَنِهَا مَا يَضُرُّ وَلَدَهَا» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

«فَإِنْ عَجَزَ» مَالِكُ البَهِيمَةِ «عَنْ نَفَقَتِهَا أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا، أَوْ إِجَارَتِهَا، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ أُكِلَتْ» لِأَنَّ بَقَاءَهَا فِي يَدِهِ مَعَ تَرْكِ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ظُلْمٌ، وَالظُّلْمُ تَجِبُ إِزَالَتُهُ.

فَإِنْ أَبَى فَعَلَ حَاكِمٌ الأَصْلَحَ[2]، ....

---

[١] قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَقَالَ ابْنُ حَزْمٍ فِي الصَّيْدِ: اخْتَلَفُوا فِي رُكُوبِ البَقَرِ، فَيَلْزَمُ المَانِعَ مِنْهُ مَنْعُ تَحْمِيلِ البَقَرِ وَالحَرْثِ بِالإِبِلِ وَالحُمُرِ، وَإِلَّا فَلَمْ يُعْمَلْ بِالظَّاهِرِ وَلَا بِالمَعْنَى أَيْضًا؟[1] اهـ كَلَامُهُ.

[٢] قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ)[2] وَ(المُنْتَهَى): أَوِ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا[3].

---

(١) الفروع (٩/ ٣٣٢).

(٢) الإقناع (٤/ ١٥٦).

(٣) منتهى الإرادات (٤/ ٤٧٠).

وَيُكْرَهُ جَزُّ مَعْرِفَةٍ[١] وَنَاصِيَةٍ وَذَنَبٍ، وَتَعْلِيقُ جَرَسٍ أَوْ وَتَرٍ، وَنُزُوُّ حِمَارٍ عَلَى فَرَسٍ، وَتُسْتَحَبُّ نَفَقَتُهُ عَلَى مَالِهِ غَيْرِ الحَيَوَانِ.

قُلْتُ: وَلَعَلَّ الأَخِيرَ أَوْلَى إِنْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ لِلْغَيْرِ كَمَرْهُونَةٍ لَا يُمْكِنُ إِجَارَتُهَا فَإِنْ أَمْكَنَتْ أُوجِرَتْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] هِيَ الشَّعَرُ النَّابِتُ عَلَى مَا احْدَوْدَبَ مِنْ رَقَبَةِ الفَرَسِ.



بَابُ الحَضَانَةِ

مِنَ الحِضْنِ، وَهُوَ: الجَنْبُ؛ لِأَنَّ المُرَبِّيَ يَضُمُّ الطِّفْلَ إِلَى حِضْنِهِ.

وَهِيَ: حِفْظُ صَغِيرٍ وَنَحْوِهِ عَمَّا يَضُرُّهُ، وَتَرْبِيَتُهُ بِعَمَلِ مَصَالِحِهِ.

«تَجِبُ» الحَضَانَةُ **«لِحِفْظِ صَغِيرٍ وَمَعْتُوهٍ»** أَيْ: مُخْتَلِّ العَقْلِ **«وَمَجْنُونٍ»** لِأَنَّهُمْ يَهْلَكُونَ بِتَرْكِهَا وَيُضَيَّعُونَ؛ فَلِذَلِكَ وَجَبَتْ؛ إِنْجَاءً مِنَ الهَلَكَةِ.

«وَالأَحَقُّ بِهَا أُمٌّ»[1] لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»** رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ؛

---

[١] قَوْلُهُ: «وَالأَحَقُّ بِهَا أُمٌّ .. إِلَخْ» قَالَ شَيْخُنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ: لَمْ يَتَحَرَّوْا فِي التَّرْتِيبِ ضَابِطًا تَطْمَئِنُّ إِلَيْهِ النَّفْسُ(١). قُلْتُ: وَلَـمَّا ذَكَرَ ابْنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي (الهَدْيِ)(٢) الضَّوَابِطَ الَّتِي ذَكَرَهَا أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ ذَكَرَ لِشَيْخِهِ ضَابِطًا صَحَّحَهُ، وَقَالَ: إِنَّ أَيَّ مَسْأَلَةٍ تَرِدُ عَلَيْكَ فَإِنَّهُ يُمْكِنُ أَخْذُهَا مِنْهُ، وَحَاصِلُ الضَّابِطِ أَنَّهُ يُقَدَّمُ فِي الحَضَانَةِ الأَقْرَبُ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ جِهَةِ الأَبِ أَمْ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ، فَإِنِ اسْتَوَوْا قُدِّمَتِ الأُنْثَى كَالأُمِّ عَلَى الأَبِ، فَإِنْ كَانَا ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كَانَا فِي جِهَةٍ وَاحِدَةٍ أُقْرِعَ، وَإِلَّا قُدِّمَ مَنْ فِي جِهَةِ الأَبِ، هَذَا حَاصِلُ كَلَامِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ نُظِمَ فِي بَيْتَيْنِ:

وَقَدِّمِ الأَقْرَبَ ثُمَّ الأُنْثَى ... وَإِنْ يَكُونَا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى

فَأَقْرِعَنْ فِي جِهَةٍ وَقَدِّمِ ... أُبُوَّةً إِنْ لِجِهَاتٍ تَنْتَمِي

---

(١) المختارات الجلية (ص:١٠١).

(٢) زاد المعاد (٥/ ٤٠٢-٤٠٣).

وَلِأَنَّهَا أَشْفَقُ عَلَيْهِ «**ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا القُرْبَى فَالقُرْبَى**» لِأَنَّهُنَّ فِي مَعْنَى الأُمِّ؛ لِتَحَقُّقِ وِلَادَتِهِنَّ «**ثُمَّ أَبٌ**» لِأَنَّهُ أَصْلُ النَّسَبِ «**ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذَلِكَ**» أَيِ القُرْبَى فَالقُرْبَى؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِعَصَبَةٍ قَرِيبَةٍ «**ثُمَّ جَدٌّ**» كَذَلِكَ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى أَبِي المَحْضُونِ «**ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذَلِكَ**» القُرْبَى فَالقُرْبَى.

«**ثُمَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ**» لِتَقَدُّمِهَا فِي المِيرَاثِ «**ثُمَّ**» أُخْتٌ «**لِأُمٍّ**» كَالجَدَّاتِ «**ثُمَّ**» أُخْتٌ «**لِأَبٍ، ثُمَّ خَالَةٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ**» خَالَةٌ «**لِأُمٍّ، ثُمَّ**» خَالَةٌ «**لِأَبٍ**» لِأَنَّ الخَالَاتِ يُدْلِينَ بِالأُمِّ «**ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ**» أَيْ: تُقَدَّمُ العَمَّةُ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأُمٍّ، ثُمَّ لِأَبٍ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِالأَبِ «**ثُمَّ خَالَاتُ أُمِّهِ**» كَذَلِكَ «**ثُمَّ خَالَاتُ أَبِيهِ**» كَذَلِكَ «**ثُمَّ عَمَّاتُ أَبِيهِ**» كَذَلِكَ.

وَلَا حَضَانَةَ لِعَمَّاتِ الأُمِّ مَعَ عَمَّاتِ الأَبِ؛ لِأَنَّهُنَّ يُدْلِينَ بِأَبِي الأُمِّ، وَهُوَ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ، وَعَمَّاتُ الأَبِ يُدْلِينَ بِالأَبِ، وَهُوَ مِنْ أَقْرَبِ العَصَبَاتِ.

«**ثُمَّ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ**» تُقَدَّمُ بِنْتُ أَخٍ شَقِيقٍ، ثُمَّ بِنْتُ أَخٍ لِأُمٍّ، ....

قَالَ فِي (الإِنْصَافِ) عَلَى قَوْلِهِ: «فَإِنِ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الحَضَانَةِ أُقْرِعَ» مُرَادُهُ: إِذَا كَانَ الطِّفْلُ دُونَ السَّبْعِ، فَأَمَّا إِنْ بَلَغَ سَبْعًا فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ وَالأَخَوَيْنِ وَنَحْوِهِمَا، سَوَاءٌ كَانَ غُلَامًا أَوْ جَارِيَةً، جَزَمَ بِهِ فِي (المُحَرَّرِ)(١) وَ(النَّظْمِ) وَ(الوَجِيزِ)(٢) وَ(الفُرُوعِ)(٣) وَغَيْرُهُمْ مِنَ الأَصْحَابِ(٤) اهـ مِنَ الإِنْصَافِ.

---

(١) المحرر (٢/ ١٢١).
(٢) الوجيز (ص: ٣٣٠).
(٣) الفروع (٩/ ٣٤٧).
(٤) الإنصاف (٩/ ٤٣٠).

ثُمَّ بِنْتُ أَخٍ لِأَبٍ «وَ» مِثْلُهُنَّ بَنَاتُ «أَخَوَاتِهِ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِهِ» لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأُمٍّ، ثُمَّ لِأَبٍ «وَ» بَنَاتُ «عَمَّاتِهِ» كَذَلِكَ «ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِ أَبِيهِ» كَذَلِكَ «وَبَنَاتُ عَمَّاتِ أَبِيهِ» كَذَلِكَ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمُتَقَدِّمِ.

«ثُمَّ» تَنْتَقِلُ «لِبَاقِي الْعَصَبَةِ الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ» فَتُقَدَّمُ الإِخْوَةُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ الأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، ثُمَّ أَعْمَامُ أَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، وَهَكَذَا.

«فَإِنْ كَانَتِ» الْمَحْضُونَةُ «أُنْثَى فَـ» يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ الْعَصَبَةُ «مِنْ مَحَارِمِهَا» وَلَوْ بِرَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ إِنْ تَمَّ لَهَا سَبْعُ سِنِينَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا إِلَّا عَصَبَةٌ غَيْرِ مَحْرَمٍ سَلَّمَهَا لِثِقَةٍ يَخْتَارُهَا، أَوْ إِلَى مَحْرَمِهِ، وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَتْ أُمٌّ وَلَيْسَ لِوَلَدِهَا غَيْرُهَا.

«ثُمَّ» تَنْتَقِلُ الْحَضَانَةُ «لِذَوِي أَرْحَامِهِ» مِنَ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ غَيْرِ مَنْ تَقَدَّمَ، وَأَوْلَاهُمْ أَبُو أُمٍّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ، فَأَخٌ لِأُمٍّ، فَخَالٌ «ثُمَّ» تَنْتَقِلُ «لِلْحَاكِمِ» لِعُمُومِ وِلَايَتِهِ.

«وَإِنِ امْتَنَعَ مَنْ لَهُ الْحَضَانَةُ» مِنْهَا «أَوْ كَانَ» مَنْ لَهُ الْحَضَانَةُ «غَيْرَ أَهْلٍ» لِلْحَضَانَةِ «انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ» يَعْنِي إِلَى مَنْ يَلِيهِ كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ وُجُودَ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ كَعَدَمِهِ.

«وَلَا حَضَانَةَ لِمَنْ فِيهِ رِقٌّ» وَلَوْ قَلَّ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا «وَلَا» حَضَانَةَ «لِفَاسِقٍ» لِأَنَّهُ لَا يُوثَقُ بِهِ فِيهَا، وَلَا حَظَّ لِلْمَحْضُونِ فِي حَضَانَتِهِ «وَلَا» حَضَانَةَ «لِكَافِرٍ» عَلَى مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى بِعَدَمِ الِاسْتِحْقَاقِ مِنَ الفَاسِقِ.

«وَلَا» حَضَانَةَ «لِمُزَوَّجَةٍ بِأَجْنَبِيٍّ مِنْ مَحْضُونٍ مِنْ حِينِ عَقْدَ» لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ، وَلَوْ رَضِيَ زَوْجٌ.

«فَإِنْ زَالَ الْمَانِعُ» بِأَنْ عَتَقَ الرَّقِيقُ، وَتَابَ الفَاسِقُ، وَأَسْلَمَ الكَافِرُ، وَطُلِّقَتِ الْمُزَوَّجَةُ وَلَوْ رَجْعِيًّا «رَجَعَ إِلَى حَقِّهِ» لِوُجُودِ السَّبَبِ، وَانْتِفَاءِ الْمَانِعِ.

«وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ» أَيْ: أَبَوَيِ الْمَحْضُونِ «سَفَرًا طَوِيلًا»[١] لِغَيْرِ الضِّرَارِ، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَابْنُ القَيِّمِ «إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ» مَسَافَةَ قَصْرٍ فَأَكْثَرَ «لِيَسْكُنَهُ، وَهُوَ» أَيِ البَلَدُ «وَطَرِيقُهُ آمِنَانِ - فَحَضَانَتُهُ» أَيِ الْمَحْضُونِ «لِأَبِيهِ» لِأَنَّهُ الَّذِي يَقُومُ بِتَأْدِيبِهِ وَتَخْرِيجِهِ وَحِفْظِ نَسَبِهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الوَلَدُ فِي بَلَدِ الأَبِ ضَاعَ.

«وَإِنْ بَعُدَ السَّفَرُ» وَكَانَ «لِحَاجَةٍ» لَا لِسُكْنَى فَمُقِيمٌ[٢] مِنْهُمَا أَوْلَى «أَوْ قَرُبَ» السَّفَرُ «لَهَا» ....

---

[١] حَاصِلُ كَلَامِهِ: فِيمَا إِذَا أَرَادَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ سَفَرًا أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ فَالْمُقِيمُ أَوْلَى، سَوَاءٌ كَانَ هُوَ الأَبَ أَوْ غَيْرَهُ، وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ لِلسُّكْنَى فَإِنْ كَانَ قَرِيبًا فَالأُمُّ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا فَالحَضَانَةُ لِلأَبِ بِشَرْطِ أَمْنِ البَلَدِ وَالطَّرِيقِ. قَالَهُ كَاتِبُهُ عَفَى اللهُ عَنْهُ.

[٢] وَقِيلَ: الأُمُّ أَوْلَى، جَزَمَ بِهِ فِي (الهِدَايَةِ) وَ(الْمُذْهَبِ) وَ(مَسْبُوكِ الذَّهَبِ) وَ(الخُلَاصَةِ) وَ(الوَجِيزِ)(١) وَقَدَّمَهُ فِي (الْمُحَرَّرِ)(٢) وَ(النَّظْمِ) وَ(الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى)(٣) وَ(الحَاوِي) وَأَطْلَقَهُمَا فِي (الفُرُوعِ)(٤) ....

---

(١) الوجيز (ص:٣٣٠).

(٢) المحرر (٢/ ١٢٠).

(٣) الرعاية الصغرى (٢/ ٣٠٤).

(٤) الفروع (٩/ ٣٤٤).

أَيْ: لِحَاجَةٍ وَيَعُودُ، فَالْمُقِيمُ[١] مِنْهُمَا أَوْلَى؛ لِأَنَّ فِي السَّفَرِ إِضْرَارًا بِهِ «أَوْ» قَرُبَ السَّفَرُ وَكَانَ «لِلسُّكْنَى فَـ» الحَضَانَةُ «لِأُمِّهِ» لِأَنَّهَا أَتَمُّ شَفَقَةً، وَإِنَّمَا أَخرَجْتُ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ عَنْ ظَاهِرِهِ؛ لِيُوَافِقَ مَا فِي (الْمُنْتَهى) وَغَيْرِهِ.

قُلْتُ: وَجَزَمَ بِهِ فِي (الْمُخْتَصَرِ) كَمَا هُوَ أَمَامَكَ، وَبِهَذَا عُرِفَ أَنَّ (الْمُخْتَصَرَ) كَانَ عَلَى قَوْلٍ قَوِيٍّ، خِلَافِ الْمَذْهَبِ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي الشَّرْحِ يُوهِمُ انْفِرَادَ المَتْنِ بِأَنَّ الأَحَقَّ الأُمُّ؛ لِأَنَّ صَرْفَهُ عَنْ ظَاهِرِهِ بِدُونِ بَيَانٍ.

وَقَوْلَهُ: «لِيُوَافِقَ مَا فِي (الْمُنْتَهى)(١) وَغَيْرِهِ» قَدْ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ المَسْأَلَةَ لَيْسَ فِيهَا خِلَافٌ، وَهَكَذَا المَسْأَلَةُ الَّتِي بَعْدَهَا كِلَاهُمَا قَدْ ثَبَتَ فِيهِ الخِلَافُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] وَقِيلَ: الأُمُّ أَوْلَى، جَزَمَ بِهِ فِي (الهِدَايَةِ) وَ(الْمُذْهَبِ) وَ(مَسْبُوكِ الذَّهَبِ) وَ(الخُلَاصَةِ) وَ(الْمُحَرَّرِ)(٢) وَ(الحَاوِيَيْنِ) وَغَيْرِهِمْ، وَقَدَّمَهُ فِي (الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى)(٣) وَأَطْلَقَهُمَا فِي (الفُرُوعِ)(٤). قُلْتُ: وَجَزَمَ بِهِ فِي (الْمُخْتَصَرِ) كَمَا هُوَ أَمَامَكَ.



---

(١) منتهى الإرادات (٤/ ١٥٩- ١٦٠).
(٢) المحرر (٢/ ١٢٠).
(٣) الرعاية الصغرى (٢/ ٣٠٤).
(٤) الفروع (٩/ ٣٤٣).

فَصْلٌ

«وَإِذَا بَلَغَ الغُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ» كَامِلَةً «عَاقِلًا - خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ[١]، فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا» قَضَى بِذَلِكَ عُمَرُ وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا، وَرَوَى سَعِيدٌ وَالشَّافِعِيُّ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ».

فَإِنِ اخْتَارَ أَبَاهُ كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَا يُمْنَعُ زِيَارَةَ أُمِّهِ، وَإِنِ اخْتَارَهَا كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا، وَعِنْدَ أَبِيهِ نَهَارًا؛ لِيُعَلِّمَهُ وَيُؤَدِّبَهُ، وَإِنْ عَادَ فَاخْتَارَ الآخَرَ نُقِلَ إِلَيْهِ، ثُمَّ إِنِ اخْتَارَ الأَوَّلَ نُقِلَ إِلَيْهِ، وَهَكَذَا.

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أَوِ اخْتَارَهُمَا أُقْرِعَ «وَلَا يُقَرُّ» مَحْضُونٌ «بِيَدِ مَنْ لَا يَصُونُهُ وَيُصْلِحُهُ» لِفَوَاتِ المَقْصُودِ مِنَ الحَضَانَةِ.

«وَأَبُو الأُنْثَى أَحَقُّ بِهَا بَعْدَ» أَنْ تَسْتَكْمِلَ «السَّبْعَ، وَيَكُونُ الذَّكَرُ بَعْدَ» بُلُوغِهِ وَ«رُشْدِهِ حَيْثُ شَاءَ» لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ لِأَحَدٍ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ لَا يَنْفَرِدَ عَنْ أَبَوَيْهِ. «وَالأُنْثَى» مُنْذُ يَتِمُّ لَـهَا سَبْعُ سِنِينَ(١) ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٥١): قَوْلُهُ: «وَالأُنْثَى مُنْذُ يَتِمُّ لَـهَا سَبْعُ سِنِينَ.. إِلَخْ» وَعَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الأُمُّ أَحَقُّ بِبِنْتِ سَبْعِ سِنِينَ. قَدَّمَهَا فِي (الفُرُوعِ) وِفَاقًا لِأَبِي حَنِيفَةَ. =

---

[١] فَإِنْ عُدِمَ الأَبَوَانِ قَامَ مَنْ لَهُ الحَضَانَةُ مِنَ الذُّكُورِ مَقَامَ الأَبِ، وَمَنْ هِيَ لَهُ مِنَ الإِنَاثِ مَقَامَ الأُمِّ كَمَا فِي (الإِقْنَاعِ)(١).

---

(١) الإقناع (٤/ ١٦١).

«عِنْدَ أَبِيهَا» وُجُوبًا «حَتَّى يَسْتَلِمَهَا زَوْجُهَا» لِأَنَّهُ أَحْفَظُ لـهَا، وَأَحَقُّ بِوِلَايَتِهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَلَا تُمْنَعُ الأُمُّ مِنْ زِيَارَتِهَا إِنْ لَمْ يُخَفْ مِنْهَا.

وَلَوْ كَانَ الأَبُ عَاجِزًا عَنْ حِفْظِهَا، أَوْ يُهْمِلُهُ لِاشْتِغَالِهِ عَنْهُ، أَوْ قِلَّةِ دِينِهِ، وَالأُمُّ قَائِمَةٌ بِحِفْظِهَا - قُدِّمَتْ، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ.

وَقَالَ: إِذَا قُدِّرَ أَنَّ الأَبَ تَزَوَّجَ بِضَرَّةٍ، وَهُوَ يَتْرُكُهَا عِنْدَ ضَرَّةِ أُمِّهَا لَا تَعْمَلُ مَصْلَحَتَهَا، بَلْ تُؤْذِيهَا، وَتُقَصِّرُ فِي مَصْلَحَتِهَا، وَأُمُّهَا تَعْمَلُ مَصْلَحَتَهَا، وَلَا تُؤْذِيهَا- فَالحَضَانَةُ هُنَا لِلْأُمِّ قَطْعًا.

وَلِأَبِيهَا وَبَاقِي عَصَبَتِهَا مَنْعُهَا مِنَ الِانْفِرَادِ، وَالمَعْتُوهُ وَلَوْ أُنْثَى عِنْدَ أُمِّهِ مُطْلَقًا.

= قَالَ فِي (الهَدْيِ) وَهِيَ الأَشْهَرُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وَأَصَحُّ دَلِيلًا[1]. وَقِيلَ: تُخَيَّرُ؛ وِفَاقًا لِلشَّافِعِيِّ، وَذَكَرَهُ فِي (الهَدْيِ) رِوَايَةً. وَقَالَ: نَصَّ عَلَيْهَا. قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَالمَذْهَبُ: الأَبُ أَحَقُّ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ: الأُمُّ أَحَقُّ بِهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ أَوْ تَحِيضَ. اهـ (ح.ش مُنْتَهَى).

---

[١] وَقَالَ أَيْضًا: هَذَا القَوْلُ هُوَ الَّذِي لَا نَخْتَارُ سِوَاهُ(١).



---

(١) زاد المعاد (٥/ ٤٧٣ - ٤٧٤).

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

جَمْعُ جِنَايَةٍ.

وَهِيَ لُغَةً: التَّعَدِّي عَلَى بَدَنٍ أَوْ مَالٍ أَوْ عِرْضٍ.

وَاصْطِلَاحًا: التَّعَدِّي عَلَى البَدَنِ بِمَا يُوجِبُ قِصَاصًا أَوْ مَالًا.

وَمَنْ قَتَلَ مُسْلِمًا عَمْدًا عُدْوَانًا فَسَقَ، وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ، إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ، وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ، وَتَوْبَتُهُ مَقْبُولَةٌ.

وَ«هِيَ» أَيِ الجِنَايَةُ ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ:

«**عَمْدٌ يَخْتَصُّ القَوَدُ بِهِ**» وَالقَوَدُ: قَتْلُ القَاتِلِ بِمَنْ قَتَلَهُ «**بِشَرْطِ القَصْدِ**» أَيْ: أَنْ يَقْصِدَ الجَانِي الجِنَايَةَ.

«وَ» الضَّرْبُ الثَّانِي: «**شِبْهُ عَمْدٍ**، وَ» الثَّالِثُ «**خَطَأٌ**» رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

«فَـ» القَتْلُ «**الْعَمْدُ أَنْ يَقْصِدَ**[١] **مَنْ يَعْلَمُهُ آدَمِيًّا مَعْصُومًا فَيَقْتُلُهُ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ بِهِ**» فَلَا قِصَاصَ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَهُ، وَلَا إِنْ قَصَدَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا.

---

[١] فَإِنِ ادَّعَى الجَانِي أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَهُ لَمْ يُصَدَّقْ قَالَهُ الأَصْحَابُ، وَهُوَ صَحِيحٌ، لَكِنْ لَوْ قَالَ: لَمْ أَقْصِدِ الجِنَايَةَ، وَلَا ظَنَنْتُ أَنَّهُ آدَمِيٌّ مَعْصُومٌ فَكَذَلِكَ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ قَرِينَةٍ قَوِيَّةٍ تَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِ.

وَلِلْعَمْدِ تِسْعُ صِوَرٍ:

إِحْدَاهَا: مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: «**مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ مَوْرٌ**» أَيْ: نُفُوذٌ «**فِي الْبَدَنِ**» كَسِكِّينٍ وَشَوْكَةٍ، وَلَوْ بِغَرْزِهِ بِإِبْرَةٍ وَنَحْوِهَا[١]، وَلَوْ لَمْ يُدَاوِ مَجْرُوحٌ قَادِرٌ جَرْحَهُ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقْتُلَهُ بِمُثَقَّلٍ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «**أَوْ يَضْرِبَهُ بِحَجَرٍ كَبِيرٍ وَنَحْوِهِ**» كَلُتٍّ وَسَنْدَانٍ وَلَوْ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، فَإِنْ كَانَ الحَجَرُ صَغِيرًا فَلَيْسَ بِعَمْدٍ إِلَّا إِنْ كَانَ فِي مَقْتَلٍ، أَوْ حَالَ[٢] ضَعْفِ قُوَّةٍ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ صِغَرٍ، أَوْ كِبَرٍ، أَوْ حَرٍّ، أَوْ بَرْدٍ، وَنَحْوِهِ، أَوْ يُعِيدَهُ بِهِ.

«**أَوْ يُلْقِيَ عَلَيْهِ حَائِطًا**» أَوْ سَقْفًا وَنَحْوَهُمَا «**أَوْ يُلْقِيَهُ مِنْ شَاهِقٍ**» فَيَمُوتَ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يُلْقِيَهُ بِجُحْرِ أَسَدٍ أَوْ نَحْوِهِ، أَوْ مَكْتُوفًا بِحَضْرَتِهِ، ....

---

[١] قَوْلُهُ: «وَلَوْ بِغَرْزِهِ بِإِبْرَةٍ.. إِلَخْ» هَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ، وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَيْسَ بِعَمْدٍ، سَوَاءٌ مَاتَ فِي الحَالِ أَوْ بَقِيَ مُتَأَلِّمًا حَتَّى مَاتَ. وَأَمَّا إِذَا فَصَدَهُ فَتَرَكَ شَدَّ مَوْضِعِ الفَصْدِ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي الصُّورَةِ السَّادِسَةِ، وَذَكَرَهُ فِي (الفُرُوعِ)(١) مَحَلَّ وِفَاقٍ(٢) وَجَزَمَ بِهِ فِي (المُنْتَهَى)(٣) وَ(الإِقْنَاعِ)(٤).

[٢] قَوْلُهُ: «أَوْ حَالَ ضَعْفٍ» أَيْ: وَإِنْ كَانَ لَا يَقْتُلُهُ لَوْ كَانَ حَالَ صِحَّةٍ وَقُوَّةٍ، فَلَوْ قَالَ: «لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ مَرِيضٌ» وَنَحْوَهُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، وَقِيلَ: يُقْبَلُ، فَيَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ، وَقِيلَ: يُقْبَلُ إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُهُ، وَإِلَّا فَلَا.

---

(١) الفروع (٩/ ٣٥٣).
(٢) انظر: الإنصاف (٩/ ٤٣٤).
(٣) منتهى الإرادات (٥/ ٨).
(٤) الإقناع (٤/ ١٦٣).

أَوْ فِي مَضِيقٍ بِحَضْرَةِ حَيَّةٍ، أَوْ يُنْهِشَهُ كَلْبًا أَوْ حَيَّةً، أَوْ يُلْسِعَهُ عَقْرَبًا مِنَ القَوَاتِلِ غَالِبًا.

الرَّابِعَةُ: مَا أَشَارَ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ: «**أَوْ**» يُلْقِيَهُ «**فِي نَارٍ أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ، وَلَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا**» لِعَجْزِهِ أَوْ كَثْرَتِهِمَا، فَإِنْ أَمْكَنَهُ فَهَدَرٌ[1].

الخَامِسَةُ: ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ: «**أَوْ يَخْنُقَهُ**» بِحَبْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ يَسُدَّ فَمَهُ وَأَنْفَهُ، أَوْ يَعْصِرَ خُصْيَتَيْهِ زَمَنًا يَمُوتُ فِي مِثْلِهِ.

السَّادِسَةُ: أَشَارَ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ: «**أَوْ يَحْبِسَهُ وَيَمْنَعَ عَنْهُ الطَّعَامَ أَوِ الشَّرَابَ، فَيَمُوتُ مِنْ ذَلِكَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِيهَا غَالِبًا**» بِشَرْطِ تَعَذُّرِ الطَّلَبِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهَدَرٌ.

السَّابِعَةُ: مَا أَشَارَ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ: «**أَوْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ**» يَقْتُلُ غَالِبًا(١).

الثَّامِنَةُ: المَذْكُورَةُ فِي قَوْلِهِ «**أَوْ**» يَقْتُلَهُ بِـ«**سُمٍّ**» بِأَنْ سَقَاهُ سُمًّا لَا يَعْلَمُ بِهِ، أَوْ يَخْلِطَهُ بِطَعَامٍ وَيُطْعِمَهُ لَهُ، ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٥٥): قَوْلُهُ: «بِسِحْرٍ يَقْتُلُ غَالِبًا» أَيْ: فَيُقْتَلُ السَّاحِرُ حَدًّا[2] وَتَجِبُ دِيَةُ المَقْتُولِ فِي تَرِكَتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقَالَ المَجْدُ فِي شَرْحِهِ: وَعِنْدِي فِي هَذَا نَظَرٌ. اهـ (م.ص).

---

[١] وَقِيلَ: يَضْمَنُ بِالدِّيَةِ إِذَا كَانَ يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا، وَجَزَمَ بِهِ فِي (الإِقْنَاعِ) فِي مَسْأَلَةِ النَّارِ(١) وَقَالَ فِي شَرْحِهِ: إِنَّهُ صَوَّبَهُ فِي (تَصْحِيحِ الفُرُوعِ)(٢).

[٢] وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِالمَقْتُولِ.

---

(١) الإقناع (٤/ ١٦٥).

(٢) كشاف القناع (٥/ ٥٠٨)، وانظر: تصحيح الفروع (٩/ ٣٥٢).

أَوْ بِطَعَامٍ أَكْلِهِ فَيَأْكُلَهُ جَهْلًا، وَمَتَى ادَّعَى قَاتِلٌ بِسُمٍّ أَوْ بِسِحْرٍ عَدَمَ عِلْمِهِ أَنَّهُ قَاتِلٌ - لَمْ يُقْبَلْ[١].

التَّاسِعَةُ: المُشَارُ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ: «أَوْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ» مِنْ زِنًا أَوْ رِدَّةٍ لَا تُقْبَلُ مَعَهَا التَّوْبَةُ، أَوْ قَتْلِ عَمْدٍ «ثُمَّ رَجَعُوا» أَيِ الشُّهُودُ بَعْدَ قَتْلِهِ «وَقَالُوا: عَمَدْنَا قَتْلَهُ» فَيُقَادُ بِهَذَا كُلِّهِ، «وَنَحْوُ ذَلِكَ» لِأَنَّهُمْ تَوَصَّلُوا إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا.

وَيَخْتَصُّ بِالقِصَاصِ مُبَاشِرٌ لِلْقَتْلِ، عَالِمٌ بِأَنَّهُ ظُلْمٌ، ثُمَّ وَلِيٌّ عَالِمٌ بِذَلِكَ، فَبَيِّنَةٌ وَحَاكِمٌ عَلِمُوا ذَلِكَ.

«وَشِبْهُ العَمْدِ أَنْ يَقْصِدَ جِنَايَةً لَا تَقْتُلُ غَالِبًا، وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِهَا، كَمَنْ ضَرَبَهُ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ بِسَوْطٍ أَوْ عَصًى صَغِيرَةٍ» وَنَحْوِهَا «أَوْ لَكَزَهُ وَنَحْوُهُ» بِيَدِهِ، أَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، أَوْ صَاحَ بِعَاقِلٍ اغْتَفَلَهُ، أَوْ بِصَغِيرٍ عَلَى سَطْحٍ فَمَاتَ.

«وَ» قَتْلُ «الخَطَأِ: أَنْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ(١)، ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٥٧): قَوْلُهُ: «أَنْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ» أَيْ: بِأَنْ أَرَادَ أَنْ يَقْطَعَ فَوَقَعَتِ السِّكِّينُ عَلَى آدَمِيٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ فَقَتَلَهُ. وَعُلِمَ مِنْهُ إِذَا فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ، كَمَنْ قَصَدَ رَمْيَ مَعْصُومٍ مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ بَهِيمَةٍ فَقَتَلَ المَعْصُومَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ خَطَأً بَلْ عَمْدًا، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ مَنْصُوصُ أَحْمَدَ[٢] قَالَهُ القَاضِي فِي رِوَايَتِهِ.............................. =

[١] وَقِيلَ: يُقْبَلُ، فَيَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ، وَقِيلَ: يُقْبَلُ إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُهُ، وَإِلَّا فَلَا.

[٢] قُلْتُ: وَهُوَ مَفْهُومُ (المُنْتَهَى)(١) لَكِنْ جَزَمَ فِي (الإِقْنَاعِ) أَنَّهُ خَطَأٌ(٢) وَقَدِ اشْتَهَرَ

(١) منتهى الإرادات (٥/ ١٢).
(٢) الإقناع (٤/ ١٦٨).

مِثْلَ أَنْ يَرْمِيَ مَا يَظُنُّهُ صَيْدًا، أَوْ» يَرْمِيَ «غَرَضًا، أَوْ» يَرْمِيَ «شَخْصًا» مُبَاحَ الدَّمِ كَحَرْبِيٍّ وَزَانٍ مُحْصَنٍ «فَيُصِيبَ آدَمِيًّا» مَعْصُومًا «لَمْ يَقْصِدْهُ» بِالقَتْلِ فَيَقْتُلَهُ، وَكَذَا لَوْ أَرَادَ قَطْعَ لَحْمٍ أَوْ غَيْرَهُ مِمَّا لَهُ فِعْلُهُ، فَسَقَطَتْ مِنْهُ السِّكِّينُ عَلَى إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ «وَ» كَذَا «عَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ» لِأَنَّهُ لَا قَصْدَ لَهُمَا، فَهُمَا كَالمُكَلَّفِ المُخْطِئِ.

فَالكَفَّارَةُ فِي ذَلِكَ فِي مَالِ القَاتِلِ، وَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، كَمَا يَأْتِي، وَيُصَدَّقُ إِنْ قَالَ: «كُنْتُ يَوْمَ قَتَلْتُهُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا» وَأَمْكَنَ.

وَمَنْ قَتَلَ بِصَفِّ كُفَّارٍ مَنْ ظَنَّهُ حَرْبِيًّا فَبَانَ مُسْلِمًا، أَوْ رَمَى كُفَّارًا تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمٍ - وَخِيفَ عَلَيْنَا إِنْ لَمْ نَرْمِهِمْ وَلَمْ يَقْصِدْهُ - فَقَتَلَهُ، فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ فَقَطْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢] وَلَمْ يَذْكُرِ الدِّيَةَ.

= وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، وَقَدَّمَ فِي (المُغْنِي): أَنَّهُ خَطَأٌ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِهِ فِي (المُحَرَّرِ) وَغَيْرِهِ. اهـ (ح.م.ص).

بِأَنَّهُ إِذَا تَعَارَضَ صَرِيحُ الإِقْنَاعِ وَمَفْهُومُ المُنْتَهَى كَانَ المَذْهَبُ مَا فِي (الإِقْنَاعِ). وَبَعْدُ فَإِنَّهُ إِذَا قَصَدَ بَهِيمَةً مُحْتَرَمَةً فَأَصَابَ آدَمِيًّا فَلَا رَيْبَ أَنَّ ذَلِكَ خَطَأٌ، وَلَيْسَ بِعَمْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الجِنَايَةَ عَلَى الآدَمِيِّ المَعْصُومِ لَا عَلَى عَيْنِهِ وَلَا عَلَى جِنْسِهِ، وَإِنَّمَا قَصَدَ الجِنَايَةَ عَلَى بَهِيمَةٍ، وَهِيَ أَقَلُّ حُرْمَةً مِنَ الآدَمِيِّ بِكَثِيرٍ. وَعِنْدِي أَنَّ فِي ثُبُوتِ كَوْنِ ذَلِكَ عَمْدًا عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ بُعْدًا.

نَعَمْ، إِذَا قَصَدَ الجِنَايَةَ عَلَى آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ فَأَصَابَ آدَمِيًّا مَعْصُومًا غَيْرَهُ فَهُنَا قَدْ قَصَدَ الجِنَايَةَ عَلَى آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ، وَهُوَ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ عَيْنَهُ فَقَدْ قَصَدَ جِنْسَهُ، فَيَتَوَجَّهُ القَوْلُ بِأَنَّهُ عَمْدٌ، عَلَى أَنَّ فِي القَلْبِ مِنْ ذَلِكَ قَلَقًا. وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

فَصْلٌ

«تُقْتَلُ الجَمَاعَةُ» أَيِ الاِثْنَانِ فَأَكْثَرَ «بِـ» الشَّخْصِ «الْوَاحِدِ» إِنْ صَلُحَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ لِقَتْلِهِ؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ قَتَلَ سَبْعَةً مِنْ أَهْلِ صَنْعَاءَ قَتَلُوا رَجُلًا» وَقَالَ: لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْهُمْ بِهِ جَمِيعًا. وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ لِلْقَتْلِ فَلَا قِصَاصَ مَا لَمْ يَتَوَاطَؤُوا عَلَيْهِ.

«وَإِنْ سَقَطَ القَوَدُ» بِالعَفْوِ عَنِ القَاتِلِينَ «أَدَّوْا دِيَةً وَاحِدَةً» لِأَنَّ القَتْلَ وَاحِدٌ، فَلَا يَلْزَمُ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةٍ، كَمَا لَوْ قَتَلُوهُ خَطَأً، وَإِنْ جَرَحَ وَاحِدٌ جَرْحًا وَآخَرُ مِئَةً فَهُمَا سَوَاءٌ. وَإِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ حَشْوَتَهُ، أَوْ وَدَجَيْهِ، ثُمَّ ذَبَحَهُ آخَرُ - فَالقَاتِلُ الأَوَّلُ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي.

«وَمَنْ أَكْرَهَ مُكَلَّفًا عَلَى قَتْلِ» مُعَيَّنٍ[١] «مُكَافِئِهِ فَقَتَلَهُ فَالقَتْلُ» أَيِ القَوَدُ إِنْ لَمْ يَعْفُ وَلِيُّهُ «أَوِ الدِّيَةُ» إِنْ عَفَا «عَلَيْهِمَا»[٢] أَيْ: عَلَى القَاتِلِ وَمَنْ أُكْرِهَ؛ لِأَنَّ القَاتِلَ قَصَدَ اسْتِبْقَاءَ نَفْسِهِ بِقَتْلِ غَيْرِهِ، وَالْمُكْرَهَ تَسَبَّبَ إِلَى القَتْلِ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ غَالِبًا.

وَقَوْلُ قَادِرٍ: اقْتُلْ نَفْسَكَ وَإِلَّا قَتَلْتُكَ إِكْرَاهٌ[٣].

---

[١] وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ اخْتَصَّ القَاتِلُ بِالضَّمَانِ.

[٢] وَقِيلَ: عَلَى الْمُكْرَهِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ. قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَيَتَوَجَّهُ عَكْسُهُ(١).

[٣] وَقِيلَ: لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، وَفِعْلُهُ حَرَامٌ، جَزَمَ بِهِ فِي (الإِنْصَافِ) ثُمَّ قَالَ: وَاخْتَارَ فِي (الرِّعَايَةِ الكُبْرَى) أَنَّهُ إِكْرَاهٌ(٢) ....

---

(١) الفروع (٩/ ٣٦٣).

(٢) الإنصاف (٩/ ٤٥٥ - ٤٥٦).

«وَإِنْ أَمَرَ» مُكَلَّفٌ «بِالقَتْلِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ» كَصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ - فَالقِصَاصُ عَلَى الآمِرِ؛ لِأَنَّ المَأْمُورَ آلَةٌ لَهُ، لَا يُمْكِنُ إِيجَابُ القِصَاصِ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ عَلَى المُتَسَبِّبِ بِهِ.

«أَوْ» أَمَرَ مُكَلَّفٌ بِالقَتْلِ «مُكَلَّفًا يَجْهَلُ تَحْرِيمَهُ» أَيْ: تَحْرِيمَ القَتْلِ، كَمَنْ نَشَأَ بِغَيْرِ بِلَادِ الإِسْلَامِ وَلَوْ عَبْدًا لِلْآمِرِ - فَالقِصَاصُ عَلَى الآمِرِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

«أَوْ أَمَرَ بِهِ» أَيْ: بِالقَتْلِ «السُّلْطَانُ ظُلْمًا مَنْ لَا يَعْرِفُ ظُلْمَهُ فِيهِ» أَيْ: فِي القَتْلِ، بِأَنْ لَمْ يَعْرِفِ المَأْمُورُ أَنَّ المَقْتُولَ لَمْ يَسْتَحِقَّ القَتْلَ «فَقَتَلَ» المَأْمُورُ «فَالقَوَدُ» إِنْ لَمْ يَعْفُ مُسْتَحِقُّهُ «أَوِ الدِّيَةُ» إِنْ عَفَا عَنْهُ «عَلَى الآمِرِ» بِالقَتْلِ دُونَ المُبَاشِرِ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ؛ لِوُجُوبِ طَاعَةِ الإِمَامِ فِي غَيْرِ المَعْصِيَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الإِمَامَ لَا يَأْمُرُ إِلَّا بِالحَقِّ.

«وَإِنْ قَتَلَ المَأْمُورُ» مِنَ السُّلْطَانِ أَوْ غَيْرِهِ «المُكَلَّفُ» حَالَ كَوْنِهِ «عَالِمًا تَحْرِيمَ القَتْلِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ» بِالقَوَدِ أَوِ الدِّيَةِ؛ لِمُبَاشَرَتِهِ القَتْلَ مَعَ عَدَمِ العُذْرِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الخَالِقِ».

«دُونَ الآمِرِ» بِالقَتْلِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، لَكِنْ يُؤَدَّبُ بِمَا يَرَاهُ الإِمَامُ مِنْ ضَرْبٍ أَوْ حَبْسٍ.

وَمَنْ دَفَعَ إِلَى غَيْرِ مُكَلَّفٍ آلَةَ قَتْلٍ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِهِ فَقَتَلَ - لَمْ يَلْزَمِ[١] ....

وَالصَّوَابُ مَا قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ) فَإِنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ بِقَتْلِ نَفْسِهِ دَفْعَ مَا هُدِّدَ بِهِ، وَعَلَى المَذْهَبِ: يُقْتَلُ القَائِلُ.

[١] ظَاهِرُهُ: مُطْلَقًا، وَفِيهِ نَظَرٌ، فَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا عَرَفَ أَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ الآلَةَ لِلْقَتْلِ فَإِنَّهُ ضَامِنٌ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ الصَّغِيرُ: أَعْطِنِي السِّكِّينَ أَقْتُلْ فُلَانًا وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَهَذَا لَا رَيْبَ أَنَّهُ ضَامِنٌ بِالدَّفْعِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

الدَّافِعَ شَيْءٌ[١].

«وَإِنِ اشْتَرَكَ فِيهِ» أَيْ: فِي القَتْلِ «اثْنَانِ لَا يَجِبُ القَوَدُ عَلَى أَحَدِهِمَا» لَوْ كَانَ «مُنْفَرِدًا؛ لِأُبُوَّةٍ» لِلْمَقْتُولِ «أَوْ غَيْرِهَا» مِنْ إِسْلَامٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ، كَمَا لَوِ اشْتَرَكَ أَبٌ وَأَجْنَبِيٌّ فِي قَتْلِ وَلَدِهِ، أَوْ حُرٌّ وَرَقِيقٌ فِي قَتْلِ رَقِيقٍ، أَوْ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ فِي قَتْلِ كَافِرٍ ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٦١): فَائِدَةٌ: قَالَ فِي (المُنْتَهى): وَمَنْ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لِآخَرَ حَتَّى قَتَلَهُ، أَوْ حَتَّى قَطَعَ طَرْفَهُ فَمَاتَ، أَوْ فَتَحَ فَمَهُ حَتَّى سَقَاهُ سُمًّا: قُتِلَ قَاتِلٌ، وَحُبِسَ[١] مُمْسِكٌ حَتَّى يَمُوتَ. اهـ. قَالَ الشَّيْخُ (م.ص) فِي الحَاشِيَةِ: قَوْلُهُ: «وَمَنْ أَمْسَكَ.. إِلَخْ» شَرَطَ فِي (المُغْنِي) أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ، وَتَابَعَهُ الشَّارِحُ، وَفِي (الإِنْصَافِ) قُلْتُ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ المُصَنِّفِ هُنَا، قَالَ القَاضِي: إِذَا أَمْسَكَهُ لِلَّعِبِ أَوِ الضَّرْبِ وَقَتَلَهُ القَاتِلُ فَلَا قَوَدَ عَلَى المَاسِكِ. وَقَالَ فِي مُنْتَخَبِ الشِّيرَازِيِّ: لَا مَازِحًا مُتَلَاعِبًا. اهـ. وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ: الإِطْلَاقُ. اهـ. وَقَالَ الخَلْوَتِيُّ: قَوْلُهُ: «وَحُبِسَ مُمْسِكٌ حَتَّى يَمُوتَ» أَيْ: لِأَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا أَوْجَبَ المَوْتَ، كَمَا لَوْ حَبَسَهُ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ حَتَّى مَاتَ.

وَهَلْ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ إِذَا حُبِسَ يُمْنَعُ مِنَ الشَّرَابِ وَالطَّعَامِ؟ صَرَّحَ شَيْخُنَا فِي شَرْحِهِ بِأَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْهُمَا، ثُمَّ رَأَيْتُ بِخَطِّ الشَّيْخِ مُوسَى الحَجَّاوِيِّ صَاحِبِ (الإِقْنَاعِ) بِهَامِشٍ مَا نَصُّهُ أَنَّهُ يُطْعَمُ وَيُسْقَى فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ، وَفِي (مُبْدِعِ) ابْنِ مُفْلِحٍ: لَا يُطْعَمُ وَلَا يُسْقَى، وَهَذَا يَجِيءُ عَلَى قَوْلٍ مِنْ أَنَّ المُمْسِكَ يُقْتَلُ، وَلِأَنَّ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ قَتْلِ العَمْدِ كَمَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ البَابِ. اهـ (م.خ).

[١] قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَعَنْهُ: يُقْتَلَانِ، اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ(١).

(١) الفروع (٩/ ٣٦٣).

-«**فَالقَوَدُ عَلَى الشَّرِيكِ**»(١) لِلْأَبِ[١] فِي قَتْلِ وَلَدِهِ، وَعَلَى شَرِيكِ الحُرِّ وَالْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي القَتْلِ العَمْدِ العُدْوَانِ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ القِصَاصُ عَنِ الأَبِ وَالحُرِّ وَالْمُسْلِمِ لِمَعْنًى يَخْتَصُّ بِهِمْ، لَا لِقُصُورٍ فِي السَّبَبِ.

بِخِلَافِ مَا لَوِ اشْتَرَكَ خَاطِئٌ وَعَامِدٌ، أَوْ مُكَلَّفٌ وَغَيْرُهُ، أَوْ وَلِيُّ قِصَاصٍ وَأَجْنَبِيٌّ، أَوْ مُكَلَّفٌ وَسَبُعٌ، أَوْ مَقْتُولٌ فِي قَتْلِ نَفْسِهِ - فَلَا قِصَاصَ.

«**فَإِنْ عَدَلَ**» وَلِيُّ القِصَاصِ «**إِلَى طَلَبِ المَالِ**» مِنْ شَرِيكِ الأَبِ وَنَحْوِهِ «**لَزِمَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ**» كَالشَّرِيكِ فِي إِتْلَافِ مَالٍ، وَعَلَى شَرِيكِ قِنٍّ نِصْفُ قِيمَةِ المَقْتُولِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٦١): قَوْلُهُ: «فَالقَوَدُ عَلَى الشَّرِيكِ» ظَاهِرُهُ: مُطْلَقًا[٢] وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالمَذْهَبُ التَّفْصِيلُ، كَمَا قَالَهُ الشَّارِحُ وَمَشَى عَلَيْهِ فِي (الإِقْنَاعِ) وَ(المُنْتَهَى). قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ المَذْهَبُ، قَالَهُ فِي (الفُرُوعِ) وَغَيْرِهِ. اهـ (خَطُّهُ).

---

[١] وَأَمَّا الأَبُ وَنَحْوُهُ مِمَّنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِمْ فَعَلَيْهِمُ القِسْطُ مِنَ الدِّيَةِ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِمْ، وَعَلَى شَرِيكِ قِنٍّ نِصْفُ قِيمَةِ المَقْتُولِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَفِي المَذْهَبِ قَوْلٌ ثَالِثٌ بِعَدَمِ القِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ مُطْلَقًا، فَالأَقْوَالُ ثَلَاثَةٌ، وَالتَّفْصِيلُ ضَعِيفٌ؛ لِعَدَمِ الفَرْقِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الفِعْلَيْنِ لَا يُدْرَى أَيُّهُمَا حَصَلَ بِهِ القَتْلُ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ. فَالبَابُ وَاحِدٌ إِمَّا أَنْ يَلْزَمَهُ القِصَاصُ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ أَوْ لَا يَلْزَمَهُ فِي جَمِيعِهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.



بَابُ شُرُوطِ وُجُوبِ القِصَاصِ

«وَهِيَ أَرْبَعَةٌ»:

أَحَدُهَا «عِصْمَةُ المَقْتُولِ» بِأَنْ لَا يَكُونَ مُهْدَرَ الدَّمِ «فَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ» حَرْبِيًّا أَوْ نَحْوَهُ «أَوْ» قَتَلَ «ذِمِّيٌّ» أَوْ غَيْرُهُ «حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا» أَوْ زَانِيًا مُحْصَنًا، وَلَوْ قَبْلَ ثُبُوتِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ - «لَمْ يَضْمَنْهُ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَةٍ» وَلَوْ أَنَّهُ مِثْلُهُ.

الشَّرْطُ «الثَّانِي: التَّكْلِيفُ» بِأَنْ يَكُونَ القَاتِلُ بَالِغًا عَاقِلًا؛ لِأَنَّ القِصَاصَ عُقُوبَةٌ مُغَلَّظَةٌ «فَلَا» يَجِبُ «قِصَاصٌ عَلَى صَغِيرٍ، وَ» لَا «مَجْنُونٍ»[١] أَوْ مَعْتُوهٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ قَصْدٌ صَحِيحٌ[٢].

الشَّرْطُ «الثَّالِثُ: المُكَافَأَةُ» بَيْنَ المَقْتُولِ وَقَاتِلِهِ حَالَ جِنَايَتِهِ «بِأَنْ يُسَاوِيَهُ» القَاتِلُ «فِي الدِّينِ، وَالحُرِّيَّةِ، وَالرِّقِّ» يَعْنِي بِأَنْ لَا يَفْضُلَ القَاتِلُ المَقْتُولَ بِإِسْلَامٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ أَوْ مِلْكٍ «فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ» حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ «بِكَافِرٍ»[٣] كِتَابِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ، ....

---

[١] قَالَ فِي (المُغْنِي): لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِي ذَلِكَ(١).

[٢] وَيَجِبُ عَلَى السَّكْرَانِ عَلَى المَذْهَبِ، وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ(٢).

[٣] وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى قَتْلِ المُسْلِمِ بِالكَافِرِ غَيْرِ الحَرْبِيِّ(٣) وَخَالَفَهُ الجُمْهُورُ؛ لِمَا

---

(١) المغني (١١/ ٤٨١).

(٢) انظر: المغني (١١/ ٤٨٢).

(٣) انظر: المبسوط (٢٦/ ١٣١).

ذِمِّيٍّ أَوْ مُعَاهَدٍ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» رَوَاهُ البُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ.

«وَلَا» يُقْتَلُ «حُرٌّ بِعَبْدٍ»[١] ....

فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ عَلِيٍّ مَرْفُوعًا: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»(١) وَاللهُ أَعْلَمُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُقْتَلُ بِهِ المُسْلِمُ إِذَا كَانَ القَتْلُ غِيلَةً(٢) فَلَا تُشْتَرَطُ المُكَافَأَةُ فِي الدِّينِ فِي قَتْلِ الغِيلَةِ عِنْدَ مَالِكٍ.

[١] قَالَ أَصْحَابُنَا: وَإِنْ قَتَلَ مَنْ يَعْلَمُهُ أَوْ يَظُنُّهُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ قَاتِلَ أَبِيهِ، فَتَبَيَّنَ خِلَافُ ظَنِّهِ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ.

قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَقِيلَ: لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ. ذَكَرَهُ فِي (القَوَاعِدِ الأُصُولِيَّةِ)(٣) اهـ.

قُلْتُ: وَهَذَا القِيلُ أَصَحُّ؛ لِعَدَمِ انْطِبَاقِ حَدِّ العَمْدِ عَلَى مَنْ ذُكِرَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: بَلَى(٤)، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَدَاوُدُ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالحَكَمِ(٥).

وَقَالَ بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، قَالَ: وَلَيْسَ فِي العَبْدِ نُصُوصٌ صَحِيحَةٌ صَرِيحَةٌ تَمْنَعُ قَتْلَ الحُرِّ بِهِ(٦). وَقَالَ ابْنُ كَثِيرٍ: جَاءَ فِي مَنْعِهِ آثَارٌ مُتَعَدِّدَةٌ عَنِ السَّلَفِ، وَجَاءَ فِي ذَلِكَ أَحَادِيثُ لَا تَصِحُّ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب كتاب العلم، رقم (١١١)، ومسلم: كتاب الحج، باب فضل المدينة، رقم (١٣٧٠)، من حديث علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) المدونة (٤/ ٦٥١).

(٣) الإنصاف (٩/ ٤٧٢).

(٤) انظر: المبسوط (٢٦/ ١٢٩).

(٥) انظر: الاستذكار (٢٥/ ٢٦٧)، ومختصر اختلاف العلماء (٤/ ٩٠)، والمغني (١١/ ٤٧٣).

(٦) الاختيارات (ص:٥٩٤).

لِحَدِيثِ أَحْمَدَ عَنْ عَلِيٍّ: «مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ» وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ يَرْفَعُهُ: «لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ» وَكَذَا لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمُبَعَّضٍ، وَلَا مُكَاتَبٌ بِقِنِّهِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِرَقَبَتِهِ.

«وَعَكْسُهُ» بِأَنْ قَتَلَ كَافِرٌ مُسْلِمًا، أَوْ قِنٌّ أَوْ مُبَعَّضٌ حُرًّا «يُقْتَلُ» القَاتِلُ، وَيُقْتَلُ القِنُّ بِالقِنِّ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُمَا، كَمَا يُؤْخَذُ الجَمِيلُ بِالذَّمِيمِ، وَالشَّرِيفُ بِضِدِّهِ.

«وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى[1] وَالأُنْثَى بِالذَّكَرِ» وَالمُكَلَّفُ بِغَيْرِ المُكَلَّفِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥].

وَقَالَ البُخَارِيُّ وَعَلِيُّ بْنُ المَدِينِيِّ وَإِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ: يُقْتَلُ السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ(١) لِعُمُومِ حَدِيثِ الحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ»(٢) وَعُمُومِ حَدِيثِ: «المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»(٣) وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] وَقَالَ الحَسَنُ وَعَطَاءٌ: لَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالمَرْأَةِ. وَقَالَ اللَّيْثُ: لَا يُقْتَلُ بِامْرَأَتِهِ خَاصَّةً(٤). وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: لَا يُقْتَلُ بِهَا إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ أَوْلِيَاؤُهَا نِصْفَ الدِّيَةِ(٥)؛

---

(١) تفسير ابن كثير (١/ ٤٩٠).

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ١٠)، وأبو داود: كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه؟ رقم (٤٥١٥)، والترمذي: كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده، رقم (١٤١٤)، والنسائي: كتاب القسامة، باب القود من السيد للمولى، رقم (٤٧٣٦)، وابن ماجه: كتاب الديات، باب هل يقتل الحر بالعبد، رقم (٢٦٦٣).

(٣) أخرجه الإمام أحمد (٢/ ١٩١)، وأبو داود: كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر، رقم (٢٧٥١)، وابن ماجه: كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، رقم (٢٦٨٥)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) انظر: تفسير ابن كثير (١/ ٤٩٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ ١٨٧).

الشَّرْطُ «**الرَّابِعُ: عَدَمُ الوِلَادَةِ**» بِأَنْ لَا يَكُونَ المَقْتُولُ وَلَدًا لِلْقَاتِلِ وَإِنْ سَفُلَ، وَلَا لِبِنْتِهِ وَإِنْ سَفُلَتْ «**فَلَا يُقْتَلُ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ وَإِنْ عَلَا بِالوَلَدِ وَإِنْ سَفُلَ**»[١] لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ**».

لِأَنَّ دِيَتَهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَتِهِ. وَحُكِيَ عَنِ الحَسَنِ وَعُثْمَانَ البَتِّيِّ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِهَا مُطْلَقًا، وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فَقَطْ، ذَكَرَهَا عَنْهُ ابْنُ كَثِيرٍ فِي آيَةِ المَائِدَةِ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

قُلْتُ: وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَعِكْرِمَةَ وَمَالِكٍ، وَأَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ(٢)، وَنُقِلَ فِي (المُغْنِي) عَنِ الزُّهْرِيِّ: لَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِزَوْجَتِهِ(٣) كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ اللَّيْثِ.

[١] عُمُومُهُ يَتَنَاوَلُ الأُمَّ وَالأَبَ وَإِنْ عَلَوْا أُمُومَةً أَوْ أُبُوَّةً، وَهُوَ المَذْهَبُ. وَقَالَ اللَّيْثُ وَابْنُ المُنْذِرِ: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ، فَيُقْتَلُ الوَالِدُ بِالوَلَدِ؛ لِظَاهِرِ آيِ الكِتَابِ وَالأَخْبَارِ المُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ(٤)، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ(٥).

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَالسُّنَّةُ إِنَّمَا جَاءَتْ: «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»(٦) فَإِلْحَاقُ الجَدِّ أَبِي الأُمِّ بِذَلِكَ بَعِيدٌ(٧) وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ: تُقْتَلُ الأُمُّ دُونَ الأَبِ(٨) وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) تفسير ابن كثير (٣/ ١٢١).
(٢) انظر: نيل الأوطار (٧/ ٢٣).
(٣) المغني (١١/ ٤٨٦).
(٤) الإشراف (٧/ ٣٥١- ٣٥٢) م(٤٩٠٠).
(٥) انظر: الإنصاف (٩/ ٤٧٣).
(٦) أخرجه الترمذي: كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، رقم (١٤٠١)، وابن ماجه: كتاب الديات، باب لا يقتل والد بولده، رقم (٢٦٦١)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.
(٧) الاختيارات الفقهية (ص:٥٩٤).
(٨) انظر: المغني (١١/ ٤٨٤).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: هُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِالحِجَازِ وَالعِرَاقِ، مُسْتَفِيضٌ عِنْدَهُمْ.

«وَيُقْتَلُ الوَلَدُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا» أَيْ: مِنَ الأَبَوَيْنِ وَإِنْ عَلَوْا؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البقرة:١٧٨] وَخُصَّ مِنْهُ مَا تَقَدَّمَ بِالنَّصِّ.

وَمَتَى[١] وَرِثَ قَاتِلٌ أَوْ وَلَدُهُ بَعْضَ دَمِهِ فَلَا قَوَدَ، فَلَوْ قَتَلَ أَخَا زَوْجَتِهِ فَوَرِثَتْهُ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثَهَا القَاتِلُ أَوْ وَلَدُهُ فَلَا قِصَاصَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ.

وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إِنْ تَعَمَّدَهُ تَعَمُّدًا لَا شَكَّ فِيهِ قُتِلَ، بِخِلَافِ ضَرْبِهِ بِعَصًا وَنَحْوِهِ فَيَمُوتُ(١).

[١] قَوْلُهُ: «وَمَتَى وَرِثَ قَاتِلٌ.. إِلَخْ» هَذِهِ المَسْأَلَةُ ضَعِيفَةٌ جِدًّا فِيمَا إِذَا وَرِثَهُ وَلَدُهُ؛ فَإِنَّ الآثَارَ إِنَّمَا جَاءَتْ: «لَا يُقْتَلُ الوَالِدُ بِالوَلَدِ» وَهُنَا الأَبُ لَمْ يَقْتُلْ وَلَدَهُ حَتَّى نَقُولَ: لَا يُقْتَلُ بِهِ؛ وَلِذَلِكَ كَانَ الصَّوَابُ الرِّوَايَةَ الثَّانِيَةَ: أَنَّهُ إِذَا وَرِثَ وَلَدُهُ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ الوَالِدُ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ هَذَا مِنْ بَابِ قَتْلِ الوَالِدِ بِالوَلَدِ. وَاخْتَارَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ بَعْضُ الأَصْحَابِ(٢)، وَمِنْهُمُ ابْنُ القَيِّمِ(٣) رَحِمَهُ ٱللَّهُ.



---

(١) المدونة (٤/ ٦٢٣).

(٢) انظر: الإنصاف (٩/ ٤٧٤).

(٣) إعلام الموقعين (٣/ ١٩٠).

بَابُ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ

وَهُوَ فِعْلُ مَجْنِيٍّ عَلَيْهِ أَوْ فِعْلُ وَلِيِّهِ بِجَانٍ مِثْلَ فِعْلِهِ أَوْ شِبْهَهُ.

«**يُشْتَرَطُ لَهُ**» أَيِ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ «**ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: كَوْنُ مُسْتَحِقِّهِ مُكَلَّفًا**» أَيْ: بَالِغًا عَاقِلًا.

«**فَإِنْ كَانَ**» مُسْتَحِقُّ القِصَاصِ أَوْ بَعْضُ مُسْتَحِقِّهِ «**صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا لَمْ يَسْتَوْفِهِ**» لَهُمَا أَبٌ، وَلَا وَصِيٌّ، وَلَا حَاكِمٌ[١]؛ لِأَنَّ القِصَاصَ ثَبَتَ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشَفِّي وَالِانْتِقَامِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ لِمُسْتَحِقِّهِ بِاسْتِيفَاءِ غَيْرِهِ «**وَحُبِسَ الجَانِي**» مَعَ صِغَرِ مُسْتَحِقِّهِ «**إِلَى البُلُوغِ، وَ**» مَعَ جُنُونِهِ إِلَى «**الْإِفَاقَةِ**» لِأَنَّ مُعَاوِيَةَ حَبَسَ هُدْبَةَ بْنَ خَشْرَمٍ فِي قِصَاصٍ حَتَّى بَلَغَ ابْنُ القَتِيلِ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ فَلَمْ يُنْكَرْ. وَإِنِ احْتَاجَا لِنَفَقَةٍ فَلِوَلِيِّ مَجْنُونٍ[٢] فَقَطِ العَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ.

الشَّرْطُ «**الثَّانِي: اتِّفَاقُ الأَوْلِيَاءِ المُشْتَرِكِينَ فِيهِ**» أَيْ: فِي القِصَاصِ ....

---

[١] وَعَنْهُ: يَجُوزُ لِلأَبِ وَالوَصِيِّ وَالحَاكِمِ أَنْ يَتَسَوْفُوهُ فَعَلَيْهَا: يَجُوزُ لَهُمْ أَيْضًا العَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ(١).

[٢] وَعَنْهُ: وَوَلِيِّ الصَّغِيرِ أَيْضًا، وَصَوَّبَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(٢) وَصَحَّحَهُ فِي (المُغْنِي)(٣).

---

(١) انظر: المغني (١١/ ٥٩٣- ٥٩٤)، والإنصاف (٩/ ٤٧٩).

(٢) الإنصاف (٨/ ٤٨٠).

(٣) المغني (١١/ ٥٩٤).

«عَلَى اسْتِيفَائِهِ، وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ» لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ «وَإِنْ كَانَ مَنْ بَقِيَ» مِنَ الشُّرَكَاءِ فِيهِ «غَائِبًا، أَوْ صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا - انْتُظِرَ الْقُدُومُ» لِلْغَائِبِ «وَالبُلُوغُ» لِلصَّغِيرِ «وَالعَقْلُ» لِلْمَجْنُونِ[١].

وَمَنْ مَاتَ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَإِنِ انْفَرَدَ بِهِ بَعْضُهُمْ عُزِّرَ فَقَطْ، وَلِشَرِيكٍ فِي تَرِكَةِ جَانٍ حَقُّهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَيَرْجِعُ وَارِثُ جَانٍ عَلَى مُقْتَصٍّ بِمَا فَوْقَ حَقِّهِ، وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ سَقَطَ القَوَدُ.

الشَّرْطُ «الثَّالِثُ: أَنْ يُؤْمَنَ فِي الِاسْتِيفَاءِ أَنْ يَتَعَدَّى الجَانِي» إِلَى غَيْرِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣].

«فَإِذَا وَجَبَ» القِصَاصُ «عَلَى» امْرَأَةٍ «حَامِلٍ أَوِ» امْرَأَةٍ «حَائِلٍ فَحَمَلَتْ - لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الوَلَدَ، وَتَسْقِيَهُ اللَّبَأَ» لِأَنَّ قَتْلَ الحَامِلِ يَتَعَدَّى إِلَى الجَنِينِ، وَقَتْلَهَا قَبْلَ أَنْ تَسْقِيَهُ اللَّبَأَ يَضُرُّهُ؛ لِأَنَّهُ فِي الغَالِبِ لَا يَعِيشُ إِلَّا بِهِ.

«ثُمَّ» بَعْدَ سَقْيِهِ اللَّبَأَ «إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ» أُعْطِيَ الوَلَدُ لِمَنْ يُرْضِعُهُ وَقُتِلَتْ؛ لِأَنَّ غَيْرَهَا يَقُومُ مَقَامَهَا فِي إِرْضَاعِهِ «وَإِلَّا» يُوجَدْ مَنْ يُرْضِعُهُ «تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ» لِحَوْلَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِذَا قَتَلَتِ المَرْأَةُ عَمْدًا لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَحَتَّى تُكَفِّلَ وَلَدَهَا، وَإِذَا زَنَتْ لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَحَتَّى تُكَفِّلَ وَلَدَهَا» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

---

[١] وَعَنْهُ: يَجُوزُ لِلبَالِغِ العَاقِلِ اسْتِيفَاؤُهُ(١).

---

(١) انظر: الإنصاف (٩/ ٤٨٢).

«**وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا**» أَيْ: مِنَ الحَامِلِ «**فِي طَرَفٍ**» كَاليَدِ وَالرِّجْلِ «**حَتَّى تَضَعَ**» وَإِنْ لَمْ تَسْقِيهِ اللَّبَأَ.

«**وَالحَدُّ**» بِالرَّجْمِ إِذَا زَنَتِ المُحْصَنَةُ الحَامِلُ أَوِ الحَائِلُ وَحَمَلَتْ «**فِي ذَلِكَ كَالقِصَاصِ**» فَلَا تُرْجَمُ حَتَّى تَضَعَ وَتَسْقِيَهُ اللَّبَأَ، وَيُوجَدَ مَنْ يُرْضِعُهُ، وَإِلَّا فَحَتَّى تَفْطِمَهُ، وَتُحَدُّ بِجَلْدٍ عِنْدَ الوَضْعِ.



فَصْلٌ

«**وَلَا**» يَجُوزُ أَنْ «**يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِحَضْرَةِ سُلْطَانٍ أَوْ نَائِبِهِ**» لِافْتِقَارِهِ إِلَى اجْتِهَادِهِ خَوْفَ الحَيْفِ.

«**وَ**» لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِـ «**آلَةٍ مَاضِيَةٍ**» وَعَلَى الإِمَامِ تَفَقُّدُ الآلَةِ؛ لِيَمْنَعَ الِاسْتِيفَاءَ بِآلَةٍ كَالَّةٍ؛ لِأَنَّهُ إِسْرَافٌ فِي القَتْلِ، وَيَنْظُرُ فِي الوَلِيِّ، فَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى اسْتِيفَائِهِ وَيُحْسِنُهُ مَكَّنَهُ مِنْهُ، وَإِلَّا أَمَرَهُ أَنْ يُوَكِّلَ، وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى أُجْرَةٍ فَمِنْ مَالِ جَانٍ.

«**وَلَا يُسْتَوْفَى**» القِصَاصُ «**فِي النَّفْسِ إِلَّا بِضَرْبِ العُنُقِ بِسَيْفٍ، وَلَوْ كَانَ الجَانِي قَتَلَهُ بِغَيْرِهِ**» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ**» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ. وَلَا يُسْتَوْفَى مِنْ طَرَفٍ إِلَّا بِسِكِّينٍ وَنَحْوِهَا لِئَلَّا يَحِيفَ.



بَابُ العَفْوِ عَنِ القِصَاصِ

أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِهِ.

«يَجِبُ بِـ» القَتْلِ «الْعَمْدِ القَوَدُ أَوِ الدِّيَةُ، فَيُخَيَّرُ الوَلِيُّ بَيْنَهُمَا» لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُودَى وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ» رَوَاهُ الجَمَاعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيَّ.

«وَعَفْوُهُ» أَيْ: عَفْوُ وَلِيِّ القِصَاصِ «مَجَّانًا» أَيْ: مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا «أَفْضَلُ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة:٢٣٧] وَلِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «مَا عَفَا رَجُلٌ عَنْ مَظْلَمَةٍ إِلَّا زَادَهُ اللهُ بِهَا عِزًّا» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَمُسْلِمٌ، وَالتِّرْمِذِيُّ. ثُمَّ لَا تَعْزِيرَ عَلَى جَانٍ[١].

«فَإِنِ اخْتَارَ» وَلِيُّ الجِنَايَةِ «الْقَوَدَ أَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ فَقَطْ» أَيْ: دُونَ القِصَاصِ «فَلَهُ أَخْذُهَا» أَيْ: أَخْذُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ القِصَاصَ أَعْلَى، فَإِذَا اخْتَارَهُ لَمْ يَمْتَنِعْ عَلَيْهِ الِانْتِقَالُ إِلَى الأَدْنَى «وَ» لَهُ «الصُّلْحُ[٢] عَلَى أَكْثَرَ مِنْهَا» ....

---

[١] قَالَ فِي (الفُرُوعِ): كَذَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ وَغَيْرُهُ، وَفِي تَعْزِيرِهِ قَوْلٌ سَيَأْتِي فِيمَا بَعْدُ(١) اهـ.

[٢] قَوْلُهُ: «وَلَهُ الصُّلْحُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْهَا» هَذَا المَذْهَبُ. وَقَالَ ابْنُ القَيِّمِ فِي (زَادِ المَعَادِ): الأَرْجَحُ دَلِيلًا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ العَفْوُ إِلَّا إِلَى الدِّيَةِ أَوْ دُونَهَا(٢).

---

(١) الفروع (٩/ ٤١٠).

(٢) زاد المعاد (٣/ ٤٥٤).

أَيْ: مِنَ الدِّيَةِ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ[١]؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْفُ مُطْلَقًا.

«**وَإِنِ اخْتَارَهَا**» أَيِ اخْتَارَ الدِّيَةَ فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا، فَإِنْ قَتَلَهُ بَعْدُ قُتِلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ القِصَاصِ «**أَوْ عَفَا مُطْلَقًا**» بِأَنْ قَالَ: عَفَوْتُ، وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَةٍ فَلَهُ الدِّيَةُ[٢] لِانْصِرَافِ العَفْوِ إِلَى القِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ المَطْلُوبُ الأَعْظَمُ.

«**أَوْ هَلَكَ الجَانِي فَلَيْسَ لَهُ**» أَوْ لِوَلِيِّ الجِنَايَةِ «**غَيْرُهَا**» أَيْ: غَيْرُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَةِ الجَانِي؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ القَوَدِ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ فِي طَرَفِهِ.

«**وَإِذَا قَطَعَ**» الجَانِي «**إِصْبَعًا عَمْدًا فَعَفَا**» المَجْرُوحُ «**عَنْهَا ثُمَّ سَرَتِ**» الجِنَايَةُ «**إِلَى الكَفِّ أَوِ النَّفْسِ، وَكَانَ العَفْوُ عَلَى غَيْرِ شَيْءٍ فَـ**» السِّرَايَةُ «**هَدَرٌ**» لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالجِنَايَةِ شَيْءٌ، فَسِرَايَتُهَا أَوْلَى.

«**وَإِنْ كَانَ العَفْوُ عَلَى مَالٍ فَلَهُ**» أَيْ: لِلْمَجْرُوحِ «**تَمَامُ الدِّيَةِ**»[٣] ....

---

[١] فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ فَهَلْ لَهُ العَوْدُ إِلَى طَلَبِ القِصَاصِ أَوْ يُقَالُ: سَقَطَ فَلَا يَعُودُ؟

انْظُرْ هَامِشَ ص٨ مِنْ هَذَا الكِتَابِ، وَص١٠٥ ج٢ مِنْ (إِعْلَامِ المُوَقِّعِينَ) حَيْثُ صَرَّحَ بِأَنَّ لَهُ العَوْدَ، وَهُوَ العَدْلُ.

[٢] وَعَنْهُ: لَا شَيْءَ لَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (المُحَرَّرِ)(١) وَغَيْرِهِ، وَهُوَ الصَّوَابُ بِلَا رَيْبٍ، قَالَهُ كَاتِبُهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

[٣] وَالمَذْهَبُ كَمَا فِي (المُنْتَهَى)(٢) وَ(الإِقْنَاعِ) أَنَّهُ مَتَى عَفَى سَقَطَ القَوَدُ، سَوَاءٌ كَانَ

---

(١) المحرر (٢/ ١٣٤).

(٢) منتهى الإرادات (٥/ ٤٠).

أَيْ: دِيَةِ مَا سَرَتْ إِلَيْهِ، بِأَنْ يُسْقِطَ مِنْ دِيَةِ مَا سَرَتْ إِلَيْهِ الجِنَايَةُ أَرْشَ مَا عَفَا عَنْهُ، وَيَجِبُ البَاقِي.

«**وَإِنْ وَكَّلَ**» وَلِيُّ الجِنَايَةِ «**مَنْ يَقْتَصُّ**» لَهُ «**ثُمَّ عَفَا**» المُوَكِّلُ عَنِ القِصَاصِ «**فَاقْتَصَّ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ**» بِعَفْوِهِ «**فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا**» لَا عَلَى المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِالعَفْوِ، وَ ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١] وَلَا عَلَى الوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْهُ. وَإِنْ عَفَا مَجْرُوحٌ عَنْ قَوَدِ نَفْسِهِ أَوْ دِيَتِهَا صَحَّ كَعَفْوِ وَارِثِهِ.

«**وَإِنْ وَجَبَ لِرَقِيقٍ قَوَدٌ**[١]، **أَوْ**» وَجَبَ لَهُ «**تَعْزِيرُ قَذْفٍ - فَطَلَبُهُ**» إِلَيْهِ «**وَإِسْقَاطُهُ إِلَيْهِ**»[٢] أَيْ: إِلَى الرَّقِيقِ دُونَ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِهِ ....

العَفْوُ عَلَى مَالٍ أَوْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ، وَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ، سَوَاءٌ كَانَ العَفْوُ عَلَى مَالٍ أَوْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ(١) صَرَّحَا بِذَلِكَ، كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

[١] أَيْ: فِي طَرَفٍ.

[٢] قَوْلُهُ: «فَطَلَبُهُ وَإِسْقَاطُهُ إِلَيْهِ» المُرَادُ بِذَلِكَ القَوَدُ فَقَطْ، فَإِذَا جَنَى عَلَيْهِ جِنَايَةً تُوجِبُ القَوَدَ، فَطَلَبَ السَّيِّدُ القَوَدَ وَعَفَا عَنْهُ العَبْدُ، أَوْ طَلَبَ السَّيِّدُ المَالَ وَطَلَبَ العَبْدُ القَوَدَ - أُخِذَ بِقَوْلِ العَبْدِ، لَكِنْ لَيْسَ لِلْعَبْدِ إِسْقَاطُ المَالِ كَمَا فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى)(٢) وَذَلِكَ لِأَنَّ المَالِيَّةَ تَتْلَفُ عَلَى السَّيِّدِ، فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ إِسْقَاطُهَا.

وَقَالَ فِي (حَاشِيَةِ المُنْتَهَى) أَيْضًا: وَعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ المَالِ، وَإِنْ أَطْلَقَ العَفْوَ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَشْمَلُ القَوَدَ وَالدِّيَةَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا القِصَاصُ، وَالدِّيَةُ مُتَعَلِّقَةٌ بِسَيِّدِهِ،

---

(١) الإقناع (٤/ ١٨٨).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨١).

«فَإِنْ مَاتَ» الرَّقِيقُ بَعْدَ وُجُوبِ ذَلِكَ لَهُ «فَلِسَيِّدِهِ» طَلَبُهُ وَإِسْقَاطُهُ؛ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِهِ مِمَّنْ لَيْسَ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ.

لَا يَمْلِكُ العَفْوَ عَنْهَا، وَهَذَا لَا يَتَأَتَّى إِلَّا إِذَا قُلْنَا: «الوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ» أَمَّا إِذَا قُلْنَا: «الوَاجِبُ القَوَدُ عَيْنًا» فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ عَفْوَهُ صَحِيحٌ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ شَيْءٌ، وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ، قَالَهُ الظُّهَيرِيُّ فِي شَرْحِهِ. اهـ حَاشِيَةِ المُنْتَهَى لِلشَّيْخِ مَنْصُورٍ[1].



(١) إرشاد أولي النهى (٢/ ١٢٧٠).

بَابُ مَا يُوجِبُ القِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِنَ الأَطْرَافِ وَالجِرَاحِ

«مَنْ أُقِيدَ بِأَحَدٍ فِي النَّفْسِ» لِوُجُودِ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ «أُقِيدَ بِهِ فِي الطَّرَفِ وَالجِرَاحِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥] الآيَةَ.

«وَمَنْ لَا» يُقَادُ بِأَحَدٍ فِي النَّفْسِ كَالْمُسْلِمِ بِالكَافِرِ، وَالحُرِّ بِالعَبْدِ، وَالأَبِ بِوَلَدِهِ «فَلَا» يُقَادُ بِهِ فِي طَرَفٍ وَلَا جِرَاحٍ؛ لِعَدَمِ المُكَافَأَةِ.

«وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمَا يُوجِبُ القَوَدَ فِي النَّفْسِ، وَهُوَ» أَيِ القِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ «نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا فِي الطَّرَفِ فَتُؤْخَذُ العَيْنُ» بِالعَيْنِ «وَالأَنْفُ» بِالأَنْفِ «وَالأُذُنُ» بِالأُذُنِ «وَالسِّنُّ» بِالسِّنِّ «وَالجَفْنُ» بِالجَفْنِ «وَالشَّفَةُ» بِالشَّفَةِ، العُلْيَا بِالعُلْيَا، وَالسُّفْلَى بِالسُّفْلَى «وَاليَدُ» بِاليَدِ، اليُمْنَى بِاليُمْنَى، وَاليُسْرَى بِاليُسْرَى «وَالرِّجْلُ» بِالرِّجْلِ كَذَلِكَ وَ«الإِصْبَعُ» بِالإِصْبَعِ، تُمَاثِلُهَا فِي مَوْضِعِهَا «وَالكَفُّ» بِالكَفِّ المُمَاثِلَةِ «وَالمِرْفَقُ» بِمِثْلِهِ.

«وَالذَّكَرُ وَالخُصْيَةُ وَالأَلْيَةُ وَالشُّفْرُ»[١] بِضَمِّ الشِّينِ، وَهُوَ أَحَدُ اللَّحْمَيْنِ المُحِيطَيْنِ بِالفَرْجِ كَإِحَاطَةِ الشَّفَتَيْنِ عَلَى الفَمِ «كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ بِمِثْلِهِ» لِلْآيَةِ السَّابِقَةِ.

---

[١] قَالَ فِي (القَامُوسِ): الشُّفْرُ: حَرْفُ الفَرْجِ(١) اهـ. وَقَالَ المُصَنِّفُ نَفْسُهُ فِي بَابِ نَوَاقِضِ الوُضُوءِ: «وَلَا يَنْقُضُ مَسُّ شُفْرَيْهَا وَهُمَا حَافَتَا فَرْجِهَا» وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّ تَفْسِيرَهُ هُنَا خَطَأٌ فِيمَا يَظْهَرُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) القاموس المحيط (ص:٥٣٥).

«**وَلِلْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ شُرُوطٌ**» ثَلَاثَةٌ:

«**الْأَوَّلُ: الأَمْنُ مِنَ الحَيْفِ**» وَهُوَ شَرْطُ جَوَازِ الإِسْتِيفَاءِ، وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ إِمْكَانُ الإِسْتِيفَاءِ بِلَا حَيْفٍ «**بِأَنْ يَكُونَ القَطْعُ مِنْ مِفْصَلٍ أَوْ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ**» أَيْ: إِلَى حَدٍّ «**كَمَارِنِ الأَنْفِ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ**» دُونَ القَصَبَةِ.

فَلَا قِصَاصَ فِي جَائِفَةٍ، وَلَا كَسْرِ عَظْمٍ غَيْرَ سِنٍّ، وَلَا بَعْضِ سَاعِدٍ[١] وَنَحْوِهِ، وَيُقْتَصُّ مِنْ مَنْكِبٍ مَا لَمْ يُخَفْ جَائِفَةٌ.

الشَّرْطُ «**الثَّانِي: المُمَاثَلَةُ فِي الإِسْمِ وَالمَوْضِعِ، فَلَا تُؤْخَذُ يَمِينٌ**» مِنْ يَدٍ وَرِجْلٍ وَعَيْنٍ وَأُذُنٍ وَنَحْوِهَا «**بِيَسَارٍ، وَلَا يَسَارٌ بِيَمِينٍ**[٢]، **وَلَا**» يُؤْخَذُ «**خِنْصَرٌ بِبِنْصَرٍ، وَلَا**» عَكْسُهُ؛ لِعَدَمِ المُسَاوَاةِ فِي الإِسْمِ، وَلَا يُؤْخَذُ «**أَصْلِيٌّ بِزَائِدٍ، وَعَكْسُهُ**» فَلَا يُؤْخَذُ زَائِدٌ بِأَصْلِيٍّ؛ لِعَدَمِ المُسَاوَاةِ فِي المَكَانِ وَالمَنْفَعَةِ.

---

[١] كَسَاقٍ وَوَرِكٍ وَعَضُدٍ وَقَصَبَةِ أَنْفٍ، وَهَذَا هُوَ المَذْهَبُ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: يَقْتَصُّ مِنَ المَفْصِلِ الَّذِي دُونَهُ. وَهَلْ لَهُ أَرْشُ الزَّائِدِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. فَعَلَى هَذَا يَقْتَصُّ مِنْ مَفْصِلِ قَدَمٍ وَرُكْبَةٍ وَمِرْفَقٍ وَكَفٍّ وَمَارِنٍ. ثُمَّ هَلْ لَهُ الأَرْشُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَالَّذِي يَظْهَرُ وُجُوبُ الأَرْشِ؛ قِيَاسًا عَلَى مَا قَالُوهُ فِي شَجَّةٍ أَبْلَغَ مِنَ المُوضِحَةِ أَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً، وَلَهُ أَرْشُ الزَّائِدِ. وَاللهُ أَعْلَمُ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

[٢] وَلَوْ تَرَاضَيَا فَهُوَ حَرَامٌ، لَكِنْ تُجْزِئُ مَعَ التَّرَاضِي وَلَهَا ضَمَانٌ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَهَا غَلَطًا وَظَنًّا أَنَّهَا تُجْزِئُ، كَمَا فِي (المُنْتَهَى)(١).

---

(١) منتهى الإرادات (٥/ ٤٧).

«وَلَوْ تَرَاضَيَا» عَلَى أَخْذِ أَصْلِيٍّ بِزَائِدٍ أَوْ عَكْسِهِ «لَمْ يَجُزْ» أَخْذُهُ بِهِ؛ لِعَدَمِ المَقَاصَّةِ[١]، وَيُؤْخَذُ زَائِدٌ بِمِثْلِهِ مَوْضِعًا وَخِلْقَةً.

الشَّرْطُ «الثَّالِثُ: اسْتِوَاؤُهُمَا» أَيِ اسْتِوَاءُ الطَّرَفَيْنِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَالمُقْتَصِّ مِنْهُ «فِي الصِّحَّةِ وَالكَمَالِ، فَلَا تُؤْخَذُ» يَدٌ أَوْ رِجْلٌ «صَحِيحَةٌ[٢] بِـ» يَدٍ أَوْ رِجْلٍ «شَلَّاءَ[٣]، وَلَا» يَدٌ أَوْ رِجْلٌ «كَامِلَةُ الأَصَابِعِ» أَوِ الأَظْفَارِ «بِنَاقِصَتِـ»ـهِمَا «وَلَا» تُؤْخَذُ «عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِـ» عَيْنٍ «قَائِمَةٍ» وَهِيَ الَّتِي بَيَاضُهَا وَسَوَادُهَا صَافِيَانِ، غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَهَا لَا يُبْصِرُ بِهَا، قَالَهُ الأَزْهَرِيُّ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ وَلَوْ تَرَاضَيَا؛ لِنَقْصِ ذَلِكَ.

«وَيُؤْخَذُ عَكْسُهُ» فَتُؤْخَذُ الشَّلَّاءُ، وَنَاقِصَةُ الأَصَابِعِ، وَالعَيْنُ القَائِمَةُ بِالصَّحِيحَةِ «وَلَا أَرْشَ»[٤] لِأَنَّ المَعِيبَ مِنْ ذَلِكَ كَالصَّحِيحِ فِي الخِلْقَةِ، وَإِنَّمَا نَقَصَ فِي الصِّفَةِ، وَتُؤْخَذُ أُذُنُ سَمِيعٍ بِأُذُنِ أَصَمَّ شَلَّاءَ، وَمَارِنُ الأَشَمِّ الصَّحِيحِ بِمَارِنِ الأَخْشَمِ الَّذِي لَا يَجِدُ رَائِحَةَ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِعِلَّةٍ فِي الدِّمَاغِ.

---

[١] لَكِنْ تُجْزِئُ مَعَ التَّرَاضِي وَلَا ضَمَانَ.

[٢] قَوْلُهُ: «فَلَا تُؤْخَذُ يَدٌ أَوْ رِجْلٌ صَحِيحَةٌ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ شَلَّاءَ» قَالَ فِي (المُغْنِي): لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ العِلْمِ قَالَ بِأَخْذِ ذَلِكَ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ دَاوُدَ(١) اهـ بِمَعْنَاهُ.

[٣] أَمَّا الأُذُنُ فَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالشَّلَّاءِ، كَمَا سَيَأْتِي.

[٤] وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَهُ الأَرْشُ.



---

(١) المغني (١١/ ٥٦٩).

فَصْلٌ

«النَّوْعُ الثَّانِي» مِنْ نَوْعَيِ القِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ «الْجِرَاحُ، فَيُقْتَصُّ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ» لِإِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ القِصَاصِ مِنْ غَيْرِ حَيْفٍ وَلَا زِيَادَةٍ، وَذَلِكَ «كَالْمُوضِحَةِ» فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ «وَجُرْحِ العَضُدِ، وَ» جُرْحِ «السَّاقِ، وَ» جُرْحِ «الْفَخِذِ، وَ» جُرْحِ «الْقَدَمِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥].

«وَلَا يُقْتَصُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشِّجَاجِ» كَالهَاشِمَةِ وَالمُنَقِّلَةِ وَالمَأْمُومَةِ «وَ» لَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ «الْجُرُوحِ»[1] كَالجَائِفَةِ؛ لِعَدَمِ أَمْنِ الحَيْفِ وَالزِّيَادَةِ، وَلَا يُقْتَصُّ فِي كَسْرِ عَظْمٍ «غَيْرَ كَسْرِ سِنٍّ» لِإِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ مِنْهُ بِغَيْرِ حَيْفٍ، كَبَرْدٍ وَنَحْوِهِ «إِلَّا أَنْ يَكُونَ» الجَرْحُ «أَعْظَمَ مِنَ المُوضِحَةِ كَالهَاشِمَةِ وَالمُنَقِّلَةِ وَالمَأْمُومَةِ فَلَهُ» أَيْ: لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ «أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً» لِأَنَّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ، وَيَقْتَصُّ مِنْ مَحَلِّ جِنَايَتِهِ «وَلَهُ أَرْشُ الزَّائِدِ» عَلَى المُوضِحَةِ، فَيَأْخُذُ بَعْدَ اقْتِصَاصِهِ مِنْ مُوضِحَةٍ فِي هَاشِمَةٍ خَمْسًا مِنَ الإِبِلِ، وَفِي مُنَقِّلَةٍ عَشْرًا، وَفِي مَأْمُومَةٍ ثَمَانِيَةً وَعِشْرِينَ وَثُلُثًا، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ جُرْحٍ بِمِسَاحَةٍ، وَدُونَ كَثَافَةِ اللَّحْمِ.

---

[١] وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ: كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الجِرَاحِ وَالْكَسْرِ يُقْدَرُ عَلَى الِاقْتِصَاصِ يُقْتَصُّ مِنْهُ لِلْأَخْبَارِ(١) وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، وَقَالَ: ثَبَتَ ذَلِكَ عَنِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ(٢) نَقَلَهُ فِي (الإِنْصَافِ) فِي الكَلَامِ عَلَى الِاقْتِصَاصِ مِنَ اللَّطْمَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ(٣).

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج رقم (٢٥٣٤).
(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٥٩٦).
(٣) الإنصاف (١٠/ ١٥- ١٦).

«وَإِذَا قَطَعَ جَمَاعَةٌ طَرَفًا» يُوجِبُ قَوَدًا كَيَدٍ **«أَوْ جَرَحُوا جُرْحًا يُوجِبُ الْقَوَدَ»** كَمُوضِحَةٍ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ أَفْعَالُهُمْ، كَأَنْ وَضَعُوا حَدِيدَةً عَلَى يَدٍ، وَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا حَتَّى بَانَتْ - **«فَعَلَيْهِمْ»** أَيْ: عَلَى الجَمَاعَةِ القَاطِعِينَ أَوِ الجَارِحِينَ **«الْقَوَدُ»** لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ «أَنَّهُ شَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ بِسَرِقَةٍ، فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ جَاءَا بِآخَرَ فَقَالَا: هَذَا هُوَ السَّارِقُ، وَأَخْطَأْنَا فِي الأَوَّلِ، فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الثَّانِي، وَغَرَّمَهُمَا دِيَةَ يَدِ الأَوَّلِ، وَقَالَ: لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا» وَإِنْ تَفَرَّقَتْ أَفْعَالُهُمْ، أَوْ قَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ جَانِبٍ فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِمْ[١].

«وَسِرَايَةُ الجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ فِي النَّفْسِ فَمَا دُونَهَا» فَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعًا فَتَآكَلَتْ أُخْرَى أَوِ اليَدُ، وَسَقَطَتْ مِنْ مِفْصَلٍ - فَالقَوَدُ، وَفِيمَا يُشَلُّ الأَرْشُ **«وَسِرَايَةُ القَوَدِ مُهْدَرَةٌ»** فَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا قَوَدًا فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ فَمَا دُونَهَا فَلَا شَيْءَ عَلَى قَاطِعٍ؛ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ، لَكِنْ إِنْ قَطَعَ قَهْرًا مَعَ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ أَوْ بِآلَةٍ كَالَّةٍ أَوْ مَسْمُومَةٍ وَنَحْوِهَا - لَزِمَهُ بَقِيَّةُ الدِّيَةِ.

«وَلَا» يَجُوزُ أَنْ **«يُقْتَصَّ مِنْ عُضْوٍ وَجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ»**[٢] ....

---

[١] وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ تَوَاطَؤُوا(١) قَالَهُ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى) وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي القِصَاصِ فِي النَّفْسِ. وَاللهُ أَعْلَمُ. يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا اقْتَصَّ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَبْلَ البُرْءِ، أَوْ أَخَذَ الدِّيَةَ قَبْلَهُ، فَإِنَّ الجِنَايَةَ سِرَايَتُهَا هُنَا لَا تُضْمَنُ، كَمَا يَأْتِي قَرِيبًا.

[٢] وَعَنْهُ: يَجُوزُ(٢) وِفَاقًا لِلشَّافِعِيِّ(٣).

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٨٩).

(٢) انظر: المغني (١١/ ٥٦٤)، والإنصاف (١٠/ ٣١).

(٣) الأم (٧/ ١٣٤)، وانظر: المهذب (٢/ ١٨٥)، والحاوي (١٢/ ١٦٧).

لِحَدِيثِ جَابِرٍ «أَنَّ رَجُلًا جَرَحَ رَجُلًا فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَقِيدَ، فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُسْتَقَادَ مِنَ الجَارِحِ حَتَّى يَبْرَأَ المَجْرُوحُ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ.

«**كَمَا لَا تُطْلَبُ لَهُ**» أَيْ: لِلْعُضْوِ أَوِ الجُرْحِ «**دِيَةٌ**» قَبْلَ بُرْئِهِ؛ لِاحْتِمَالِ السِّرَايَةِ، فَإِنِ اقْتُصَّ قَبْلُ فَسِرَايَتُهَا بَعْدُ هَدَرٌ[١].

وَلَا قَوَدَ وَلَا دِيَةَ لِمَا رُجِيَ عَوْدُهُ مِنْ نَحْوِ سِنٍّ وَمَنْفَعَةٍ فِي مُدَّةٍ تَقُولُهَا أَهْلُ الخِبْرَةِ، فَلَوْ مَاتَ تَعَيَّنَتْ دِيَةُ الذَّاهِبِ.

---

[١] هَذَا هُوَ المَذْهَبُ، وَهُوَ مِنَ المُفْرَدَاتِ، وَمَذْهَبُ الثَّلَاثَةِ: لَا تُهْدَرُ الجِنَايَةُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



كِتَابُ الدِيَاتِ

جَمْعُ دِيَةٍ، وَهِيَ المَالُ المُؤَدَّى إِلَى مَجْنِيٍّ عَلَيْهِ أَوْ وَلِيِّهِ بِسَبَبِ جِنَايَةٍ.

يُقَالُ: وَدِيتُ القَتِيلَ إِذَا أَعْطَيْتَ دِيَتَهُ.

«**كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إِنْسَانًا بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ**» بِأَنْ أَلْقَى عَلَيْهِ أَفْعَى، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَيْهَا، أَوْ حَفَرَ بِئْرًا مُحَرَّمًا حَفْرُهُ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا، أَوْ قِشْرَ بِطِّيخٍ، أَوْ مَاءً بِفِنَائِهِ أَوْ طَرِيقٍ، أَوْ بَالَتْ بِهَا دَابَّتُهُ[1] وَيَدُهُ عَلَيْهَا، وَنَحْوُ ذَلِكَ - «**لَزِمَتْهُ دِيَتُهُ**» سَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا، أَوْ ذِمِّيًّا، أَوْ مُسْتَأْمَنًا أَوْ مُهَادِنًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء:٩٢].

«**فَإِنْ كَانَتِ**» الجِنَايَةُ «**عَمْدًا مَحْضًا فَـ**» الدِّيَةُ «**فِي مَالِ الجَانِي**»[2] لِأَنَّ الأَصْلَ يَقْتَضِي أَنَّ بَدَلَ المُتْلَفِ يَجِبُ عَلَى مُتْلِفِهِ، وَأَرْشَ الجِنَايَةِ عَلَى الجَانِي، وَإِنَّمَا خُولِفَ فِي العَاقِلَةِ لِكَثْرَةِ الخَطَأِ، وَالعَامِدُ لَا عُذْرَ لَهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ، وَتَكُونُ «**حَالَّةً**» غَيْرَ مُؤَجَّلَةٍ كَمَا هُوَ الأَصْلُ فِي بَدَلِ المُتْلَفَاتِ.

---

[١] وَتَقَدَّمَ فِي الغَصْبِ كَلَامُ الأَصْحَابِ فِي (المُنْتَهَى): إِنْ كَانَتْ بِيَدِ رَاكِبٍ وَقَائِدٍ وَسَائِقٍ كَانَ الضَّمَانُ بَيْنَهُمْ، وَبِيَدِ اثْنَيْنِ فَالضَّمَانُ بَيْنَهُمَا(١) قَالَهُ فِي (المُنْتَهَى) بِمَعْنَاهُ.

[٢] يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ عَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ فَإِنَّهُ خَطَأٌ، وَعَنْهُ فِي الصَّبِيِّ العَاقِلِ أَنَّ عَمْدَهُ فِي مَالِهِ.

---

(١) منتهى الإرادات (٣/ ٢١٧).

«وَ» دِيَةُ «شِبْهِ العَمْدِ وَالخَطَأَ عَلَى عَاقِلَتِهِ»[١] أَيْ: عَاقِلَةِ الجَانِي؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَمَنْ دَعَا مَنْ يَحْفِرُ لَهُ بِئْرًا بِدَارِهِ فَمَاتَ بِهَدْمٍ لَمْ يُلْقِهِ أَحَدٌ عَلَيْهِ - فَهَدَرٌ.

«وَإِنْ غَصَبَ حُرًّا صَغِيرًا» أَيْ: حَبَسَهُ عَنْ أَهْلِهِ «فَنَهَشَتْهُ حَيَّةٌ» فَمَاتَ «أَوْ أَصَابَتْهُ صَاعِقَةٌ» وَهِيَ نَارٌ تَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ فِيهَا رَعْدٌ شَدِيدٌ، قَالَهُ الجَوْهَرِيُّ، فَمَاتَ - وَجَبَتِ الدِّيَةُ «أَوْ مَاتَ بِمَرَضٍ» وَجَبَتِ الدِّيَةُ.

جَزَمَ بِهِ فِي (الْوَجِيزِ) وَ(مُنْتَخَبِ الآمِدِيِّ) وَصَحَّحَهُ فِي (التَّصْحِيحِ) وَعَنْهُ: لَا دِيَةَ عَلَيْهِ، نَقَلَهَا أَبُو الصَّقْرِ، وَجَزَمَ بِهَا فِي (الْمُنَوِّرِ) وَغَيْرِهِ، وَقَدَّمَهَا فِي (الْمُحَرَّرِ) وَغَيْرِهِ.

قَالَ فِي (شَرْحِ الْمُنْتَهَى): عَلَى الأَصَحِّ، وَجَزَمَ بِهَا فِي (التَّنْقِيحِ) وَتَبِعَهُ فِي (الْمُنْتَهَى) وَ(الْإِقْنَاعِ)(١).

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٨٠-٢٨١): الثَّالِثَةُ: قَالَ فِي (الْمُنْتَهَى وَشَرْحِهِ): وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ غَيْرِ مُضْطَرٍّ أَوْ إِلَى شَرَابِهِ، فَطَلَبَهُ، فَمَنَعَهُ رَبُّهُ حَتَّى مَاتَ، أَوْ أَخَذَ طَعَامَ غَيْرِهِ أَوْ شَرَابَهُ وَهُوَ عَاجِزٌ عَنْ دَفْعِهِ، فَتَلِفَ، أَوْ دَابَّتَهُ، أَوْ أَخَذَ مِنْهُ مَا يَدْفَعُ بِهِ صَائِلًا عَلَيْهِ مِنْ سَبُعٍ وَنَحْوِهِ، فَأَهْلَكَهُ، ضَمِنَهُ. قَالَ فِي (الْمُغْنِي): وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ هَذَا الفِعْلَ الَّذِي يَقْتُلُ مِثْلُهُ غَالِبًا........................... =

---

[١] وَقَالَ ابْنُ القَيِّمِ: لَا تَحْمِلُ شِبْهَ العَمْدِ عَلَى الصَّحِيحِ، ص١٢٣ ج٢ (إِعْلَام).

«أَوْ غَلَّ حُرًّا مُكَلَّفًا وَقَيَّدَهُ، فَمَاتَ بِالصَّاعِقَةِ أَوِ الحَيَّةِ - وَجَبَتِ الدِّيَةُ» لِأَنَّهُ هَلَكَ فِي حَالِ تَعَدِّيهِ، بِحَبْسِهِ عَنِ الهَرَبِ مِنَ الصَّاعِقَةِ، وَالبَطْشِ بِالحَيَّةِ أَوْ دَفْعِهَا عَنْهُ.

= وَقَالَ القَاضِي: تَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ القِصَاصَ، فَهُوَ شِبْهُ العَمْدِ. وَلَا يَضْمَنُ مَنْ أَمْكَنَهُ إِنْجَاءُ نَفْسٍ مِنْ هَلَكَةٍ فَلَمْ يَفْعَلْ. وَمَنْ أَفْزَعَ أَوْ ضَرَبَ شَخْصًا وَلَوْ صَغِيرًا، فَأَحْدَثَ بِغَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ أَوْ رِيحٍ، وَلَمْ يَدُمْ فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَيَضْمَنُ أَيْضًا جِنَايَتَهُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ بِسَبَبِ إِفْزَاعِهِ أَوْ ضَرْبِهِ، وَتَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ بِشَرْطِهِ. وَمَنْ أَكْرَهَ امْرَأَةً فَزَنَى بِهَا، وَحَمَلَتْ، وَمَاتَتْ فِي الوِلَادَةِ، ضَمِنَهَا، وَتَحْمِلُهَا العَاقِلَةُ إِنْ ثَبَتَ بِغَيْرِ إِقْرَارِهِ. اهـ. قَالَ (م ص): وَإِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ فَفِي مَالِهِ. اهـ[١].

[١] أَيْ: مَا لَمْ تُصَدِّقْهُ العَاقِلَةُ.



فَصْلٌ

«وَإِذَا أَدَّبَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ» وَلَـمْ يُسْرِفْ لَـمْ يَضْمَنْهُ، وَكَذَا لَوْ أَدَّبَ زَوْجَتَهُ فِي نُشُوزٍ «أَوْ» أَدَّبَ «سُلْطَانٌ رَعِيَّتَهُ، أَوْ» أَدَّبَ «مُعَلِّمٌ صَبِيَّهُ وَلَـمْ يُسْرِفْ لَـمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهِ»[١] أَيْ: بِتَأْدِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ شَرْعًا، وَلَـمْ يَتَعَدَّ فِيهِ.

وَإِنْ أَسْرَفَ، أَوْ زَادَ عَلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ، أَوْ ضَرَبَ مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ مِنْ صَبِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ - ضَمِنَ لِتَعَدِّيهِ.

«وَلَوْ كَانَ التَّأْدِيبُ لِحَامِلٍ فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا ضَمِنَهُ الْمُؤَدِّبُ» بِالْغُرَّةِ؛ لِسُقُوطِهِ بِتَعَدِّيهِ «وَإِنْ طَلَبَ السُّلْطَانُ امْرَأَةً لِكَشْفِ حَقِّ اللهِ تَعَالَى»[٢] فَأَسْقَطَتْ «أَوِ اسْتَعْدَى عَلَيْهَا رَجُلٌ» أَيْ: طَلَبَهَا لِدَعْوَى عَلَيْهَا «بِالشَّرْطِ فِي دَعْوَى لَهُ، فَأَسْقَطَتْ» جَنِينًا «ضَمِنَهُ السُّلْطَانُ» فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى؛ لِـهَلَاكِهِ بِسَبَبِهِ «وَ» ضَمِنَ «الْمُسْتَعْدِي» فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِـهَلَاكِهِ بِسَبَبِهِ.

«وَلَوْ مَاتَتِ» الحَامِلُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ «فَزَعًا» بِسَبَبِ الوَضْعِ أَوْ لَا «لَـمْ يَضْمَنَا» أَيْ: لَـمْ يَضْمَنْهَا السُّلْطَانُ فِي الأُولَى، ....

---

[١] شُرُوطُ عَدَمِ الضَّمَانِ خَمْسَةٌ:
الأَوَّلُ: أَنْ يَفْعَلَ مَا يَسْتَحِقُّ التَّأْدِيبَ. الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلتَّأْدِيبِ.
الثَّالِثُ: أَنْ يَقْصِدَ التَّأْدِيبَ دُونَ الِانْتِقَامِ لِنَفْسِهِ. الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلَايَةُ التَّأْدِيبِ.
الخَامِسُ: أَنْ لَا يُسْرِفَ فِي ذَلِكَ بِكَمِّيَّةٍ وَلَا كَيْفِيَّةٍ.

[٢] وَفِي (الْمُنْتَهَى)(١): أَوْ غَيْرِهِ.

---

(١) منتهى الإرادات (٥/ ٦٩).

وَلَا الْمُسْتَعْدِي فِي الثَّانِيَةِ(١)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِهَلَاكِهَا فِي العَادَةِ، جَزَمَ بِهِ فِي (الْوَجِيزِ) وَقَدَّمَهُ فِي (الْمُحَرَّرِ) وَ(الْكَافِي).

وَعَنْهُ: أَنَّهُمَا ضَامِنَانِ لَهَا كَجَنِينِهَا لِهَلَاكِهِ بِسَبَبِهِمَا، وَهُوَ الْمَذْهَبُ، كَمَا فِي (الْإِنْصَافِ) وَغَيْرِهِ، وَقَطَعَ بِهِ فِي (الْمُنْتَهَى) وَغَيْرِهِ.

وَلَوْ مَاتَتْ حَامِلٌ أَوْ حَمْلُهَا مِنْ رِيحِ طَعَامٍ وَنَحْوِهِ ضَمِنَ رَبُّهُ، إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ عَادَةً.

«**وَمَنْ أَمَرَ شَخْصًا مُكَلَّفًا أَنْ يَنْزِلَ بِئْرًا، أَوْ**» أَمَرَهُ أَنْ «**يَصْعَدَ شَجَرَةً**» فَفَعَلَ «**فَهَلَكَ بِهِ**» أَيْ: بِنُزُولِهِ أَوْ صُعُودِهِ «**لَمْ يَضْمَنْهُ**» الآمِرُ «**وَلَوْ أَنَّ الآمِرَ سُلْطَانٌ**»[١] لِعَدَمِ إِكْرَاهِهِ لَهُ، وَ«**كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَهُ سُلْطَانٌ أَوْ غَيْرُهُ**» لِذَلِكَ وَهَلَكَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْنِ، وَلَمْ يَتَعَدَّ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ سَلَّمَ بَالِغٌ عَاقِلٌ نَفْسَهُ أَوْ وَلَدَهُ إِلَى سَابِحٍ حَاذِقٍ؛ لِيُعَلِّمَهُ السِّبَاحَةَ، فَغَرِقَ - لَمْ يَضْمَنْهُ السَّابِحُ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٨٢): قَوْلُهُ: «وَضَمِنَ الْمُسْتَعْدِي.. إِلَخْ» ظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَتْ ظَالِمَةً، وَقَالَ فِي (الْمُغْنِي)[٢] وَ(الشَّرْحِ): فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الظَّالِمَةَ فَأَحْضَرَهَا عِنْدَ القَاضِي، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَهَا. قَالَ ابْنُ قُنْدُسٍ: سَوَاءٌ أَحْضَرَهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِإِذْنِ الحَاكِمِ وَطَلَبِهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ جِدًّا، وَكَلَامُ (الْمُغْنِي) وَ(الشَّرْحِ) فِي الْمُسْتَعْدِي لَا فِي السُّلْطَانِ، بَلْ أَطْلَقَا الضَّمَانَ فِي حَقِّهِ. اهـ (خَطُّهُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى).

---

[١] الوَجْهُ الثَّانِي: يَضْمَنُهُ إِنْ كَانَ السُّلْطَانَ.

[٢] وَاعْلَمْ أَنَّ كَلَامَ (الْمُغْنِي) فِي عَدَمِ ضَمَانِ الْمُسْتَعْدِي إِذَا كَانَتْ ظَالِمَةً إِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا، أَمَّا جَنِينُهَا فَقَالَ: إِنَّهُ يَضْمَنُهُ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ(١)، فَتَنَبَّهْ.

---

(١) المغني (١٢/ ١٠٢).

بَابُ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ

المَقَادِيرُ جَمْعُ مِقْدَارٍ، وَهُوَ مَبْلَغُ الشَّيْءِ وَقَدْرُهُ.

«**دِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ مِئَةُ بَعِيرٍ، أَوْ أَلْفُ مِثْقَالٍ ذَهَبًا**[١]، **أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِضَّةً**[٢]، **أَوْ مِئَتَا بَقَرَةٍ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ**» لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ، عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الإِبِلِ مِئَةً مِنَ الإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِئَتَيْنِ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَعَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ «أَنَّ رَجُلًا قُتِلَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ» وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ «وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ».

«**هَذِهِ**» الخَمْسُ المَذْكُورَاتُ «**أُصُولُ الدِّيَةِ**» دُونَ غَيْرِهَا «**فَأَيُّهَا أَحْضَرَ مَنْ تَلْزَمُهُ**» أَيِ الدِّيَةُ «**لَزِمَ الوَلِيَّ قَبُولُهُ**» سَوَاءٌ كَانَ وَلِيُّ الجِنَايَةِ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ النَّوْعِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالأَصْلِ فِي قَضَاءِ الوَاجِبِ عَلَيْهِ.

---

[١] أَلْفُ مِثْقَالِ الذَّهَبِ تَبْلُغُ بِالجُنَيْهِ السُّعُودِيِّ خَمْسَ مِئَةِ جُنَيْهٍ وَوَاحِدًا وَسَبْعِينَ وَثَلَاثَةَ أَسْبَاعِ جُنَيْهٍ؛ لِأَنَّ زِنَةَ الجُنَيْهِ مِثْقَالَانِ إِلَّا رُبُعًا. وَأَمَّا اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ الدِّرْهَمِ فَيَبْلُغُ بِالدَّرَاهِمِ السُّعُودِيَّةِ ثَلَاثَةَ آلَافٍ وَسَبْعَ مِئَةٍ وَثَلَاثَةً وَثَلَاثِينَ وَثُلُثَ رِيَالٍ؛ لِأَنَّ الرِّيَالَ العَرَبِيَّ مِثْقَالَانِ وَرُبُعٌ خَالِصًا.

[٢] الدِّرْهَمُ الإِسْلَامِيُّ بِالمَثَاقِيلِ يُسَاوِي $\frac{٧}{١٠}$ مِنَ المِثْقَالِ، فَكُلُّ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ سَبْعَةُ مَثَاقِيلَ، وَالمِثْقَالُ أَرْبَعَةٌ وَرُبُعٌ مِنَ الجِرَامَاتِ.

ثُمَّ تَارَةً تُغَلَّظُ الدِّيَةُ وَتَارَةً تُخَفَّفُ «فَـ» تُغَلَّظُ[١] «فِي قَتْلِ العَمْدِ وَشِبْهِهِ» فَيُؤْخَذُ «خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً» وَلَا تَغْلِيظَ فِي غَيْرِ إِبِلٍ.

«وَ» تَكُونُ الدِّيَةُ «فِي الخَطَأِ» مُخَفَّفَةً، فَـ«تَجِبُ أَخْمَاسًا، ثَمَانُونَ مِنَ الأَرْبَعَةِ المَذْكُورَةِ» أَيْ: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً «وَعِشْرُونَ مِنْ بَنِي مَخَاضٍ» هَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَكَذَا حُكْمُ الأَطْرَافِ[٢].

وَتُؤْخَذُ مِنْ بَقَرٍ مُسِنَّاتٌ وَأَتْبِعَةٌ، وَمِنْ غَنَمٍ ثَنَايَا وَأَجْذِعَةٌ نِصْفَيْنِ «وَلَا تُعْتَبَرُ القِيمَةُ فِي ذَلِكَ» أَيْ: أَنْ تَبْلُغَ قِيمَةُ الإِبِلِ أَوِ البَقَرِ أَوِ الشِّيَاهِ دِيَةَ نَقْدٍ؛ لِإِطْلَاقِ الحَدِيثِ السَّابِقِ «بَلْ» تُعْتَبَرُ فِيهَا «السَّلَامَةُ» مِنَ العُيُوبِ؛ لِأَنَّ الإِطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ.

«وَدِيَةُ» الحُرِّ «الْكِتَابِيِّ» الذِّمِّيِّ، أَوِ المُعَاهَدِ، أَوِ المُسْتَأْمَنِ «نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ» لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِأَنَّ عَقْلَ أَهْلِ الكِتَابِ نِصْفُ عَقْلِ المُسْلِمِينَ» رَوَاهُ أَحْمَدُ. وَكَذَا جِرَاحُهُ.

---

[١] اعْلَمْ أَنَّ التَّغْلِيظَ وَالتَّخْفِيفَ كَمَا يَكُونُ فِي دِيَةِ النَّفْسِ يَكُونُ فِي دِيَةِ الطَّرَفِ وَالجُرُوحِ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي (الإِقْنَاعِ)(١) هُنَا، وَعَلَى هَذَا فَفِي مُوضِحَةٍ عَمْدًا أَرْبَعَةٌ: وَاحِدٌ مِنْ بَنَاتِ المَخَاضِ، وَوَاحِدٌ مِنْ بَنَاتِ اللَّبُونِ، وَوَاحِدٌ مِنَ الحِقَاقِ، وَوَاحِدٌ مِنَ الجَذَعَاتِ، وَالخَامِسُ وَاحِدٌ مِنْ هَذِهِ الأَنْوَاعِ الأَرْبَعَةِ قِيمَتُهُ رُبُعُ قِيمَةِ الأَرْبَعَةِ. وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً فَفِيهَا أَرْبَعَةٌ مِنْ هَذِهِ الأَنْوَاعِ الأَرْبَعَةِ، وَوَاحِدٌ مِنْ بَنِي مَخَاضٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] أَيْ: تُغَلَّظُ فِيهَا فِي العَمْدِ. وَانْظُرِ الهَامِشَ.

---

(١) الإقناع (٤/ ٢٠٧).

«وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ» الذِّمِّيِّ، أَوِ الْمُعَاهَدِ، أَوِ الْمُسْتَأْمَنِ «وَ» دِيَةُ «الْوَثَنِيِّ» الْمُعَاهَدِ، أَوِ الْمُسْتَأْمَنِ «ثَمَانِ مِئَةِ دِرْهَمٍ»[١] كَسَائِرِ الْمُشْرِكِينَ. رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَجِرَاحُهُ بِالنِّسْبَةِ.

«وَنِسَاؤُهُمْ» أَيْ: نِسَاءُ أَهْلِ الكِتَابِ، وَالمَجُوسِ، وَعَبَدَةِ الأَوْثَانِ، وَسَائِرِ الْمُشْرِكِينَ «عَلَى النِّصْفِ» مِنْ دِيَةِ ذُكْرَانِهِمْ «كَـ» دِيَةِ نِسَاءِ «الْمُسْلِمِينَ» لِـمَا فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ».

وَيَسْتَوِي الذَّكَرُ وَالأُنْثَى فِيمَا يُوجِبُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ[٢]؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا: «عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهِ» أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ. وَدِيَةُ خُنْثَى مُشْكِلٍ نِصْفُ دِيَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا.

«وَدِيَةُ قِنٍّ» ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، وَلَوْ مُدَبَّرًا أَوْ مُكَاتَبًا «قِيمَتُهُ» عَمْدًا كَانَ القَتْلُ أَوْ خَطَأً؛ لِأَنَّهُ مُتَقَوَّمٌ، فَضُمِنَ بِقِيمَتِهِ، بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ، كَالفَرَسِ.

«وَفِي جِرَاحِهِ» أَيْ: جِرَاحِ القِنِّ إِنْ قُدِّرَ مِنْ حُرٍّ بِقِسْطِهِ مِنْ قِيمَتِهِ(١)، ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٨٥): قَوْلُهُ: «وَفِي جِرَاحِهِ إِنْ قُدِّرَ مِنْ حُرٍّ بِقِسْطِهِ مِنْ قِيمَتِهِ» وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ بِمَا نَقَصَ مُطْلَقًا، اخْتَارَهُ الخَلَّالُ، وَالْمُصَنِّفُ، وَصَاحِبُ التَّرْغِيبِ، =

[١] تُسَاوِي بِالرِّيَالِ ٢٤٨ رِيَالًا وَ $\frac{٨}{٩}$ رِيَالٍ.

[٢] وَأَمَّا فِي الثُّلُثِ فَمَا فَوْقَ فَهِيَ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَتِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهِيَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ، وَعَنْهُ: عَلَى النِّصْفِ مِنْ جِرَاحِ الرَّجُلِ مُطْلَقًا، كَالزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ(١). اهـ.

(١) الإنصاف (١٠/ ٦٣).

فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ، نَقُصَ بِالجِنَايَةِ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، وَفِي أَنْفِهِ قِيمَتُهُ كَامِلَةً، وَإِنْ قَطَعَ ذَكَرَهُ ثُمَّ خَصَاهُ، فَقِيمَتُهُ لِقَطْعِ ذَكَرِهِ، وَقِيمَتُهُ مَقْطُوعَهُ، وَمِلْكُ سَيِّدِهِ بَاقٍ عَلَيْهِ.

وَإِنْ لَـمْ يُقَدَّرْ مِنْ حُرٍّ ضُمِنَ بِـ«**مَا نَقَصَهُ**» بِجِنَايَتِهِ «**بَعْدَ البُرْءِ**» أَيِ التِئَامِ جُرْحِهِ، كَالجِنَايَةِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الحَيَوَانَاتِ.

«**وَيَجِبُ فِي الجَنِينِ**» الحُرِّ «**ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى**» إِذَا سَقَطَ[١] مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ عَلَى أُمِّهِ، عَمْدًا أَوْ خَطَأً ....

= وَالشَّارِحُ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ الجَوْزِيُّ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَغَيْرُهُمْ. قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الوَجِيزِ» اهـ (إِنْصَاف)[٢].

---

[١] قَوْلُهُ: «إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا» لَهُ مَفْهُومَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَسْقُطَ حَيًّا لِوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ فَفِيهِ دِيَتُهُ مَوْلُودًا. الثَّانِي: أَنْ يَمُوتَ فِي بَطْنِهَا بِجِنَايَةٍ عَلَيْهَا، فَتَمُوتُ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ. قَالَ فِي الشَّرْحِ: وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَقَتَادَةُ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ(١) وَقَالَ: وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا وَجَبَ ضَمَانُهُ، سَوَاءٌ أَلْقَتْهُ فِي حَيَاتِهَا أَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا بَعْدَ مَوْتِهَا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى أَعْضَائِهَا، وَبِمَوْتِهَا سَقَطَ حُكْمُ أَعْضَائِهَا(٢) اهـ.

[٢] وَأَقُولُ: إِنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُتَعَيِّنُ؛ فَإِنَّ الرَّقِيقَ مَالٌ يُبَاعُ وَيُشْتَرَى وَيُرَادُ لِلتِّجَارَةِ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ بِالنَّقْصِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى بَهِيمَةٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٣١).
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٥٣١).

«عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ، غُرَّةً» أَيْ: عَبْدًا أَوْ أَمَةً، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ[١]، إِنْ كَانَ حُرًّا مُسْلِمًا.

«وَ» يَجِبُ فِي الجَنِينِ «عُشْرُ قِيمَتِهَا» أَيْ: قِيمَةِ أُمِّهِ «إِنْ كَانَ» الجَنِينُ «مَمْلُوكًا[٢]، وَتُقَدَّرُ الحُرَّةُ» الحَامِلُ بِرَقِيقٍ «أَمَةً» وَيُؤْخَذُ عُشْرُ قِيمَتِهَا يَوْمَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهَا نَقْدًا[٣]، ...

---

[١] قَوْلُهُ: «قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ» قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ وَشَرْحِهِ): وَقِيمَةُ غُرَّةِ جَنِينِ المَجُوسِيَّةِ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، فَإِنْ تَعَذَّرَ وُجُودُ غُرَّةٍ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ وَجَبَتِ الدَّرَاهِمُ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَتْ غُرَّةُ المُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الغُرَّةَ وَجَبَتْ قِيمَتُهَا مِنْ أَحَدِ الأُصُولِ فِي الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الخِيَرَةَ لِلجَانِي فِي دَفْعِ مَا شَاءَ مِنَ الأُصُولِ(١) اهـ (الإِقْنَاعِ وَشَرْحِهِ).

قَوْلُهُ: «قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ» ظَاهِرُ كَلَامِ (شَرْحِ الإِقْنَاعِ) أَنَّ مَعْنَى ذَلِكَ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا قَدَّرَهُ الشَّارِعُ فِي الجِنَايَةِ، وَهُوَ أَرْشُ المُوضِحَةِ، فَرَدَدْنَاهُ إِلَيْهِ. قَالَ: وَإِنِ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الإِبِلِ وَنِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ مِنْ غَيْرِهَا فَظَاهِرُ الخِرَقِيِّ أَنَّهَا تُقَوَّمُ بِالإِبِلِ؛ لِأَنَّهَا الأَصْلُ. وَقَالَ غَيْرُهُ: تُقَوَّمُ بِالذَّهَبِ أَوِ الوَرِقِ، فَتُجْعَلُ قِيمَتُهَا خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتَّ مِئَةِ دِرْهَمٍ. اهـ مِنْ (شَرْحِ الإِقْنَاعِ)(٢).

[٢] بِشَرْطِ أَنْ يَتَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ إِنْسَانٍ، وَأَنْ لَا يَخْرُجَ حَيًّا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ، فَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ فِيهِ خَلْقُ إِنْسَانٍ فَهَدَرٌ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ فَضَمَانُهُ بِالدِّيَةِ.

[٣] وَخَرَّجَ المَجْدُ ضَمَانَهُ بِمَا نَقَصَ أُمَّهُ فَقَطْ(٣). قُلْتُ: وَهُوَ وَجِيهٌ جِدًّا، خُصُوصًا عَلَى القَوْلِ بِأَنَّ جِنَايَةَ العَبْدِ يُضْمَنُ بِهَا نَقْصُهُ مُطْلَقًا، وَعَلَى المَذْهَبِ أَيْضًا فِي جَنِينِ البَهَائِمِ.

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٢٤).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٢٣).

(٣) انظر: المحرر (٢/ ١٤٧)، والإنصاف (١٠/ ٧١).

وَإِنْ سَقَطَ حَيًّا لِوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، وَهُوَ نِصْفُ سَنَةٍ فَأَكْثَرُ، فَفِيهِ إِذَا مَاتَ مَا فِيهِ مَوْلُودًا، وَفِي جَنِينِ دَابَّةٍ مَا نَقَصَ أُمَّهُ[١].

«**وَإِنْ جَنَى رَقِيقٌ خَطَأً، أَوْ**» جَنَى «**عَمْدًا لَا قَوَدَ فِيهِ**» كَالجَائِفَةِ «**أَوْ**» جَنَى عَمْدًا «**فِيهِ قَوَدٌ وَاخْتِيرَ فِيهِ المَالُ، أَوْ أَتْلَفَ**» رَقِيقٌ «**مَالًا**» وَكَانَتِ الجِنَايَةُ وَالإِتْلَافُ «**بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ - تَعَلَّقَ**» مَا وَجَبَ بِـ«**ذَلِكَ بِرَقَبَتِهِ**» لِأَنَّهُ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ ذَلِكَ بِرَقَبَتِهِ، كَالقِصَاصِ.

«**فَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ بِأَرْشِ جِنَايَتِهِ**» إِنْ كَانَ قَدْرَ قِيمَتِهِ فَأَقَلَّ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْهَا لَمْ يَلْزَمْهُ سِوَى قِيمَتِهِ، حَيْثُ لَمْ يَأْذَنْ فِي الجِنَايَةِ «**أَوْ يُسَلِّمَهُ**» السَّيِّدُ «**إِلَى وَلِيِّ الجِنَايَةِ فَيَمْلِكَهُ، أَوْ يَبِيعَهُ**» السَّيِّدُ «**وَيَدْفَعَ ثَمَنَهُ**» لِوَلِيِّ الجِنَايَةِ إِنِ اسْتَغْرَقَهُ أَرْشُ الجِنَايَةِ، وَإِلَّا دَفَعَ مِنْهُ بِقَدْرِهِ.

وَإِنْ كَانَتِ الجِنَايَةُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ أَوْ أَمْرِهِ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا كُلِّهِ، وَإِنْ جَنَى عَمْدًا فَعَفَا الوَلِيُّ عَلَى رَقَبَتِهِ - لَمْ يَمْلِكْهُ بِغَيْرِ رِضَى سَيِّدِهِ، وَإِنْ جَنَى عَلَى عَدَدٍ زَاحَمَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ، وَشِرَاءُ وَلِيِّ قَوَدٍ لَهُ عَفْوٌ عَنْهُ.

---

[١] وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا: هُوَ كَجَنِينِ الأَمَةِ، فَيَجِبُ فِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) انظر: المغني (١٢/ ٦١)، والإنصاف (١٠/ ٧٢).

بَابُ دِيَاتِ الأَعْضَاءِ[١] وَمَنَافِعِهَا

أَيْ مَنَافِعِ الأَعْضَاءِ.

«مَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ كَالأَنْفِ» وَلَوْ مِنْ أَخْشَمَ أَوْ مَعَ عِوَجِهِ «وَاللِّسَانِ وَالذَّكَرِ» وَلَوْ مِنْ صَغِيرٍ «فَفِيهِ دِيَةُ» تِلْكَ «النَّفْسِ» الَّتِي قُطِعَ مِنْهَا عَلَى التَّفْصِيلِ السَّابِقِ؛ لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ مَرْفُوعًا: «وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالنَّسَائِيُّ، وَاللَّفْظُ لَهُ.

«وَمَا فِيهِ» أَيْ: فِي الإِنْسَانِ «مِنْهُ شَيْئَانِ كَالعَيْنَيْنِ» وَلَوْ مَعَ حَوَلٍ أَوْ عَمَشٍ «وَ» كَـ«الأُذُنَيْنِ» وَلَوْ أَصَمَّ «وَ» كَـ«الشَّفَتَيْنِ، وَ» كَـ«اللَّحْيَيْنِ» وَهُمَا: العَظْمَانِ اللَّذَانِ فِيهِمَا الأَسْنَانُ «وَ» كَـ«ثَدْيَي المَرْأَةِ، وَ» كَـ«ثَنْدُوَتَي الرَّجُلِ» بِالثَّاءِ المُثَلَّثَةِ، فَإِنْ ضَمَمْتَهَا هَمَزْتَ وَإِنْ فَتَحْتَهَا لَمْ تَهْمِزْ، وَهُمَا لِلرَّجُلِ بِمَنْزِلَةِ الثَّدْيَيْنِ لِلْمَرْأَةِ «وَ» كَـ«الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالأَلْيَتَيْنِ وَالأُنْثَيَيْنِ[٢]، وَإِسْكَتَيِ المَرْأَةِ» بِكَسْرِ الهَمْزَةِ وَفَتْحِهَا، وَهُمَا شُفْرَاهَا

---

[١] كُلُّ عُضْوٍ ذِي شَلَلٍ فَفِيهِ حُكُومَةٌ، سِوَى الأُذُنِ وَالأَنْفِ؛ فَإِنَّ فِيهِمَا الدِّيَةَ كَامِلَةً، وَكُلُّ عُضْوٍ صَارَ ذَا شَلَلٍ بِسَبَبِ الجِنَايَةِ فَتَجِبُ دِيَتُهُ سِوَى الأُذُنِ وَالأَنْفِ فَفِيهِمَا حُكُومَةٌ، وَعَلَى هَذَا فَفِي لِسَانِ الأَخْرَسِ وَذَكَرِ العِنِّينِ وَالخَصِيِّ حُكُومَةٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَذَكَرَ فِي (الإِنْتِصَارِ) احْتِمَالًا: يَجِبُ فِيهِمَا دِيَةٌ وَحُكُومَةٌ؛ لِنُقْصَانِ الذَّكَرِ بِقَطْعِهِمَا. قَالَ فِي (الإِنْصَافِ) وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الإنصاف (١٠/ ٨٣).

-«**فَفِيهِمَا الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا**»[١] أَيْ: نِصْفُ الدِّيَةِ لِتِلْكَ النَّفْسِ.

«**وَفِي المَنْخَرَيْنِ ثُلُثَا الدِّيَةِ، وَفِي الحَاجِزِ بَيْنَهُمَا ثُلُثُهَا**» لِأَنَّ المَارِنِ يَشْمَلُ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ، مَنْخَرَيْنِ وَحَاجِزًا، فَوَجَبَ تَوْزِيعُ الدِّيَةِ عَلَى عَدَدِهَا.

«**وَفِي الأَجْفَانِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُهَا**» أَيْ: رُبُعُ الدِّيَةِ «**وَفِي أَصَابِعِ اليَدَيْنِ**» إِذَا قُطِعَتِ «**الدِّيَةُ كَأَصَابِعِ الرِّجْلَيْنِ**» فَفِيهَا دِيَةٌ إِذَا قُطِعَتْ «**وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ**» مِنْ أَصَابِعِ اليَدَيْنِ أَوِ الرِّجْلَيْنِ «**عُشْرُ الدِّيَةِ**» لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: «**دِيَةُ أَصَابِعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبُعٍ**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ.

«**وَفِي كُلِّ أُنْمُلَةٍ**» مِنْ أَصَابِعِ اليَدَيْنِ أَوِ الرِّجْلَيْنِ «**ثُلُثُ عُشْرِ الدِّيَةِ**»[٢] لِأَنَّ فِي كُلِّ أُصْبُعٍ ثَلَاثُ مَفَاصِلَ «**وَالإِبْهَامُ**» فِيهِ «**مِفْصَلَانِ، وَفِي كُلِّ مِفْصَلٍ**» مِنْهُمَا «**نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ كَدِيَةِ السِّنِّ**» ....

---

[١] سَوَاءٌ قَطَعَ اليَدَ مِنَ الكُوعِ وَالرِّجْلَ مِنَ الكَعْبِ أَوْ مِنْ فَوْقِ ذَلِكَ، وَهُوَ المَذْهَبُ. وَقَالَ القَاضِي: فِي الزَّائِدِ حُكُومَةٌ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ. قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١) وَفِيهِ أَيْضًا: لَوْ قُطِعَ الأَنْفُ مَعَ قَصَبَتِهِ فَفِي الجَمِيعِ الدِّيَةُ، وَيَحْتَمِلُ دِيَةٌ وَحُكُومَةٌ فِي القَصَبَةِ(٢) اهـ بِتَصَرُّفٍ لَا يُخِلُّ.

[٢] قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ وَشَرْحِهِ) وَفِي الظُّفُرِ خُمُسُ دِيَةِ الأُصْبُعِ إِذَا قَلَعَهُ وَلَـمْ يَعُدْ، أَوْ عَادَ أَسْوَدَ(٣).

---

(١) الإنصاف (١٠/ ٨٦).

(٢) الإنصاف (١٠/ ٨٦).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٩).

يَعْنِي أَنَّ فِي كُلِّ سِنٍّ[١] أَوْ نَابٍ أَوْ ضِرْسٍ، وَلَوْ مِنْ صَغِيرٍ وَلَـمْ يَعُدْ[٢] - خَمْسًا مِنَ الإِبِلِ؛ لِخَبَرِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ مَرْفُوعًا: «فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ.

---

[١] لَكِنْ لَوْ كَانَتِ السِّنُّ سَوْدَاءَ فَفِيهَا حُكُومَةٌ، كَمَا نَصُّوا عَلَيْهِ، وَقَيَّدَهَا فِي (الإِقْنَاعِ) بِالَّتِي ذَهَبَ نَفْعُهَا بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَعَضَّ بِهَا شَيْئًا(١).

[٢] أَوْ عَادَ أَسْوَدَ وَاسْتَمَرَّ، كَمَا فِي (الْمُنْتَهَى)(٢) وَظَاهِرُ الإِقْنَاعِ: حُكُومَةٌ إِنْ لَمْ يُفْقَدْ نَفْعُهَا(٣) وَلَعَلَّهُ أَصَحُّ.



---

(١) الإقناع (٤/ ٢٢٨).

(٢) منتهى الإرادات (٥/ ٨٥).

(٣) الإقناع (٤/ ٢٢٤).

فَصْلٌ فِي دِيَةِ المَنَافِعِ

«وَ» تَجِبُ «فِي كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَهِيَ» أَيِ الحَوَاسُّ «السَّمْعُ وَالبَصَرُ (١) وَالشَّمُّ وَالذَّوْقُ»[١] لِحَدِيثِ: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ» وَلِقَضَاءِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَبَصَرُهُ وَنِكَاحُهُ وَعَقْلُهُ بِأَرْبَعِ دِيَاتٍ، وَالرَّجُلُ حَيٌّ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٩١): قَوْلُهُ: «وَهِيَ السَّمْعُ وَالبَصَرُ.. إِلَخْ» قَالَ الشِّهَابُ الفُتُوحِيُّ وَالِدُ صَاحِبِ (المُنْتَهى) فِيمَا كَتَبَهُ عَلَى «المُحَرَّرِ»: لَمْ يَذْكُرُوا اللَّمْسَ مَعَ كَوْنِهِ مِنَ الحَوَاسِّ الَّتِي أَثْبَتَهَا المُتَكَلِّمُونَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْقَدُ مَعَ حَيَاةِ الإِنْسَانِ، وَأَمَّا إِذَا فُقِدَ فِي بَعْضِ الأَعْضَاءِ كَمَا إِذَا شُلَّتْ يَدُهُ فَبَطَلَتْ حَاسَّةُ اللَّمْسِ مِنْهَا، فَإِنَّهُ تَجِبُ دِيَةُ ذَلِكَ العُضْوِ. اهـ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُمُ اكْتَفَوْا بِالشَّلَلِ عَنِ اللَّمْسِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفْصِيلًا؛ إِذْ هُوَ فِي الأَنْفِ وَالأُذُنِ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ، وَفِي غَيْرِهِمَا كَاليَدِ وَالرِّجْلِ دِيَةُ ذَلِكَ العُضْوِ كَمَا تَقَدَّمَ. لَكِنْ ذَكَرَ الجِرَاعِيُّ اللَّمْسَ مِنَ الحَوَاسِّ، فَقَضِيَّتُهُ أَنَّ فِيهِ دِيَةً وَاحِدَةً، وَهُوَ مُخَالِفٌ مُقْتَضَى حُكْمِهِمْ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الشَّلَلِ؛ إِذْ مُقْتَضَى مَا ذَكَرُوا أَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَيْهِ فَشُلَّتْ يَدَاهُ أَوْ رِجْلَاهُ مَثَلًا وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَتَانِ، وَعَلَى كَلَامِ الجِرَاعِيِّ: دِيَةٌ وَاحِدَةٌ. فَلْيُحَرَّرْ.[٢] اهـ (ع.ن).

---

[١] قَالَ الأَصْحَابُ: وَالمَذَاقَاتُ خَمْسٌ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ خُمُسُ الدِّيَةِ، وَهِيَ: الحَلَاوَةُ وَالمَرَارَةُ وَالمُلُوحَةُ وَالعُذُوبَةُ وَالحُمُوضَةُ.

[٢] الظَّاهِرُ أَنَّ اللَّمْسَ فَقْدُهُ غَيْرُ الشَّلَلِ؛ فَإِنَّ الشَّلَلَ بُطْلَانُ الحَرَكَةِ مَعَ زَوَالِ اللَّمْسِ، أَمَّا فُقْدَانُ اللَّمْسِ فَقَدْ يَكُونُ مَعَ بَقَاءِ حَرَكَةِ العُضْوِ.

«وَكَذَا» تَجِبُ الدِّيَةُ كَامِلَةً «فِي الكَلَامِ، وَ» فِي «الْعَقْلِ، وَ» فِي «مَنْفَعَةِ المَشْيِ، وَ» فِي مَنْفَعَةِ «الْأَكْلِ[١]، وَ» فِي مَنْفَعَةِ «النِّكَاحِ[٢]، وَ» فِي «عَدَمِ اسْتِمْسَاكِ البَوْلِ أَوِ الغَائِطِ» لِأَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ كَبِيرَةٌ، لَيْسَ فِي البَدَنِ مِثْلُهَا كَالسَّمْعِ وَالبَصَرِ.

وَفِي ذَهَابِ بَعْضِ ذَلِكَ إِذَا عُلِمَ بِقَدْرِهِ، فَفِي بَعْضِ الكَلَامِ بِحِسَابِهِ، وَيُقْسَمُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ حَرْفًا، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُ الذَّاهِبِ فَحُكُومَةٌ.

«وَ» يَجِبُ «فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ»[٣] وَهِيَ أَيِ الشُّعُورُ الأَرْبَعَةُ «شَعَرُ الرَّأْسِ، وَ» شَعَرُ «اللِّحْيَةِ، وَ» شَعَرُ «الحَاجِبَيْنِ، وَأَهْدَابُ العَيْنَيْنِ».

---

[١] لَهُ صُوَرٌ، وَهِيَ: أَنْ يَفْقِدَ شَهْوَةَ الأَكْلِ، أَوْ مَنْفَعَتَهُ، أَوْ لَا يَسْتَطِيعَ الأَكْلَ، أَوْ يَأْكُلَ وَلَا يَهْضِمَ. فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُوَرٍ.

[٢] لَهُ ثَلَاثُ صُوَرٍ:

الأُولَى: أَنْ يَذْهَبَ جِمَاعُهُ بِأَنْ يَكُونَ عِنِّينًا، وَهَذِهِ ظَاهِرَةٌ. الثَّانِيَةُ: أَنْ يَذْهَبَ مَاؤُهُ. الثَّالِثَةُ: أَنْ يَذْهَبَ إِحْبَالُهُ. وَنَصَّ عَلَى هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ فِي (الإِقْنَاعِ)(١).

قُلْتُ: وَثَمَّ صُورَةٌ رَابِعَةٌ، هِيَ أَنْ تَذْهَبَ شَهْوَتُهُ، وَهِيَ ظَاهِرَةٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] وَعَنْهُ: حُكُومَةٌ(٢)، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ(٣) وَالشَّافِعِيِّ(٤) لِأَنَّ نَفْعَهَا هُوَ الجَمَالُ فَقَطْ، فَهِيَ كَالْيَدِ الشَّلَّاءِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الإقناع (٤/ ٢٢٦).
(٢) انظر: الإنصاف (١٠/ ١٠١).
(٣) انظر: المعونة (ص:١٣٢٩)، والكافي (ص:٥٩٤).
(٤) الأم (٧/ ٢٠٣- ٢٠٤).

رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «فِي الشَّعَرِ الدِّيَةُ» وَلِأَنَّهُ أَذْهَبَ الجَمَالَ عَلَى الكَمَالِ، وَفِي حَاجِبٍ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي هُدْبٍ رُبُعُهَا، وَفِي شَارِبٍ حُكُومَةٌ «فَإِنْ عَادَ» الذَّاهِبُ مِنْ تِلْكَ الشُّعُورِ «فَنَبَتَ[١] سَقَطَ مُوجَبُهُ» فَإِنْ كَانَ أَخَذَ شَيْئًا رَدَّهُ.

وَإِنْ تَرَكَ مِنْ لِحْيَةٍ أَوْ غَيْرِهَا مَا لَا جَمَالَ فِيهِ - فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ.

«وَ» يَجِبُ «فِي عَيْنِ[٢] ....

---

[١] قَوْلُهُ: «فَإِنْ عَادَ فَنَبَتَ سَقَطَ مُوجَبُهُ» لَكِنْ لَوْ بَانَ قَبْلَ ذَلِكَ فَالظَّاهِرُ ثُبُوتُ دِيَتِهِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي (الإِقْنَاعِ) فِي ذَهَابِ السَّمْعِ وَالبَصَرِ؛ حَيْثُ قَالَ: وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ، فَقَالَ عَدْلَانِ مِنْ أَهْلِ الخِبْرَةِ: لَا يُرْجَى عَوْدُهُ وَجَبَتْ. وَإِنْ قَالَا: يُرْجَى عَوْدُهُ إِلَى مُدَّةٍ عَيَّنَاهَا انْتُظِرَ إِلَيْهَا، وَلَمْ يُعْطَ الدِّيَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ المُدَّةُ، فَإِنْ بَلَغَهَا وَلَمْ يَعُدْ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ مُضِيِّهَا وَجَبَتِ الدِّيَةُ، إِلَى أَنْ قَالَ: وَإِنْ قَالَ أَهْلُ الخِبْرَةِ: يُرْجَى عَوْدُهُ لَكِنْ لَا تُعْرَفُ لَهُ مُدَّةٌ وَجَبَتِ الدِّيَةُ أَوِ القِصَاصُ(١). اهـ.

[٢] وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ(٢) وَالشَّافِعِيِّ: فِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ(٣) وَاللهُ أَعْلَمُ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَعُمُومُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ يَقْتَضِي أَنَّ فِيهَا نِصْفَ الدِّيَةِ وَهُوَ مُقْتَضَى حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ(٤) نَقَلَهُ عَنْهُ فِي (الإِنْصَافِ)(٥).

---

(١) الإقناع (٤/ ٢١٧).
(٢) انظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ٣٠٣).
(٣) الأم (٧/ ٣٠١).
(٤) شرح الزركشي (٣/ ٤٩).
(٥) الإنصاف (١٠/ ١٠٣).

الأَعْوَرِ الدِّيَةُ كَامِلَةً»(١)[١] قَضَى بِهِ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ، وَابْنُ عُمَرَ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ؛ ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٩٢-٢٩٣): قَوْلُهُ: «وَيَجِبُ فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ الدِّيَةُ كَامِلَةً» أَيْ: وَلَوْ خَطَأً (تاج) وَهَذَا مِنَ الأَمَاكِنِ الَّتِي تُغَلَّظُ فِيهَا الغَرَامَةُ بِتَضْعِيفِهَا، وَكَذَلِكَ قَتْلُ المُسْلِمِ الكَافِرَ عَمْدًا، وَالْتِقَاطُ الحَيَوَانِ المُمْتَنِعِ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ إِذَا تَلِفَ فِي يَدِهِ. اهـ (ع.ن عَنِ ابْنِ عَادِلٍ)[٢].

[١] اعْلَمْ أَنَّ الأَعْوَرَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَالِعًا أَوْ مَقْلُوعًا، وَعَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ تَكُونَ الجِنَايَةُ عَمْدًا أَوْ غَيْرَ عَمْدٍ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ عَمْدٍ فَإِنْ كَانَ مَقْلُوعًا فَلَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَإِنْ كَانَ قَالِعًا فَعَلَيْهِ دِيَةُ مَا قَلَعَ فَقَطْ، وَإِنْ كَانَتِ الجِنَايَةُ عَمْدًا فَإِنْ كَانَ مَقْلُوعًا خُيِّرَ بَيْنَ القِصَاصِ بِشَرْطِهِ وَلَهُ مَعَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ إِنْ كَانَ القَالِعُ صَحِيحًا، وَبَيْنَ أَخْذِ الدِّيَةِ كَامِلَةً.

وَإِنْ كَانَ الأَعْوَرُ قَالِعًا فَإِنْ كَانَ المَقْلُوعُ أَعْوَرَ مُمَاثِلًا لَهُ خُيِّرَ بَيْنَ القِصَاصِ بِشَرْطِهِ، وَبَيْنَ أَخْذِ الدِّيَةِ كَامِلَةً، وَإِنْ كَانَ المَقْلُوعُ صَحِيحًا فَلَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً وَلَا قِصَاصَ، إِلَّا أَنْ يَقْلَعَ عَيْنَيْهِ جَمِيعًا، فَيُخَيَّرُ المَقْلُوعُ بَيْنَ أَخْذِ الدِّيَةِ كَامِلَةً وَبَيْنَ قَلْعِ عَيْنِ الأَعْوَرِ، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا. وَقِيلَ: لَهُ أَيْضًا نِصْفُ الدِّيَةِ لِلْعَيْنِ الأُخْرَى، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. قَالَ فِي (المُغْنِي): وَهَذَا مُقْتَضَى الدَّلِيلِ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَكَذَا مَنْ سَرَقَ ثَمَرًا أَوْ كَثَرًا، وَقَدْ أَشَارَ ابْنُ رَجَبٍ إِلَيْهِ فِي إِحْدَى قَوَاعِدِهِ فَقَالَ: مَنْ سَقَطَتْ عَنْهُ العُقُوبَةُ لِمَانِعٍ أُضْعِفَ عَلَيْهِ الغُرْمُ(٢). وَاللهُ أَعْلَمُ.

(١) المغني (١٢/ ١١٢).
(٢) قواعد ابن رجب (ص:٣٣٧).

وَلِأَنَّ قَلْعَ عَيْنِ الأَعْوَرِ يَتَضَمَّنُ إِذْهَابَ البَصَرِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِعَيْنِ الأَعْوَرِ مَا يَحْصُلُ بِالعَيْنَيْنِ، وَإِنْ قَلَعَ صَحِيحٌ عَيْنَ أَعْوَرَ أُقِيدَ بِشَرْطِهِ، وَعَلَيْهِ مَعَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ.

«**وَإِنْ قَلَعَ الأَعْوَرُ عَيْنَ الصَّحِيحِ**» العَيْنَيْنِ «**المُمَاثِلَةَ لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا - فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ وَلَا قِصَاصَ**»[١] رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُمَا مُخَالِفٌ مِنَ الصَّحَابَةِ؛ وَلِأَنَّ القِصَاصَ يُفْضِي إِلَى اسْتِيفَاءِ جَمِيعِ البَصَرِ مِنَ الأَعْوَرِ، وَهُوَ إِنَّمَا أَذْهَبَ بَصَرَ عَيْنٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ قَلَعَهَا خَطَأً فَنِصْفُ الدِّيَةِ.

«**وَ**» يَجِبُ «**فِي قَطْعِ يَدِ الأَقْطَعِ**» أَوْ رِجْلِهِ وَلَوْ عَمْدًا «**نِصْفُ الدِّيَةِ كَغَيْرِهِ**» أَيْ: كَغَيْرِ الأَقْطَعِ، وَكَبَقِيَّةِ الأَعْضَاءِ[٢]، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ صَحِيحٍ أُقِيدَ بِشَرْطِهِ.

---

[١] وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ أَنَّ عَلَيْهِ القِصَاصَ أَوْ نِصْفَ الدِّيَةِ(١) لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ. وَعَنْ مَالِكٍ: لَا قِصَاصَ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ(٢). وَقَالَ فِي (المُقْنِعِ): وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ، وَيُعْطَى نِصْفَ الدِّيَةِ(٣) فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، وَالمَذْهَبُ الرَّابِعُ.

[٢] وَظَاهِرُهُ: حَتَّى السَّمْعِ، قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَيَتَوَجَّهُ فِيهِ احْتِمَالٌ وَتَخْرِيجٌ مِنْ جَعْلِهِ كَالنَّظَرِ مِنْ خَصَاصِ البَابِ(٤) أَيْ: فَيَكُونُ كَالنَّظَرِ هُنَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الأم (٩/ ١١١-١١٢)، والحجة على أهل المدينة (٤/ ٣٠٢-٣٠٣).
(٢) المدونة (٤/ ٦٣٧).
(٣) المقنع (٣/ ٤١٣).
(٤) الفروع (٩/ ٤٦٣).

بَابُ الشِّجَاجِ وكَسْرِ العِظَامِ

«**الشَّجُّ**»: القَطْعُ، وَمِنْهُ: شَجَجْتُ المَفَازَةَ، أَيْ: قَطَعْتُها.

«**الشَّجَّةُ: الجُرْحُ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ خَاصَّةً**» سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَقْطَعُ الجِلْدَةَ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِمَا سُمِّيَ جُرْحًا لَا شَجَّةً «**وَهِيَ**» أَيِ الشَّجَّةُ بِاعْتِبَارِ تَسْمِيَتِهَا المَنْقُولَةِ عَنِ العَرَبِ «**عَشْرٌ**» مُرَتَّبَةٌ.

أَوَّلُـها: «**الحَارِصَةُ**» بِالحَاءِ وَالصَّادِ المُهْمَلَتَيْنِ «**الَّتِي تَحْرِصُ الجِلْدَ، أَيْ: تَشُقُّهُ قَلِيلًا وَلَا تُدْمِيهِ**» أَيْ: لَا يَسِيلُ مِنْهُ دَمٌ، وَالحَرْصُ الشَّقُّ، يُقَالُ: حَرَصَ القَصَّارُ الثَّوْبَ إِذَا شَقَّهُ قَلِيلًا، وَتُسَمَّى أَيْضًا: القَاشِرَةَ وَالقَشْرَةَ.

«**ثُمَّ**» يَلِيهَا «**البَازِلَةُ، وَهِيَ: الدَّامِيَةُ وَالدَّامِعَةُ**» بِالعَيْنِ المُهْمَلَةِ؛ لِقِلَّةِ سَيَلَانِ الدَّمِ مِنْهَا؛ تَشْبِيهًا بِخُرُوجِ الدَّمْعِ مِنَ العَيْنِ «**وَهِيَ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ، ثُمَّ**» يَلِيهَا «**البَاضِعَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَبْضِعُ اللَّحْمَ**» أَيْ: تَشُقُّهُ بَعْدَ الجِلْدِ، وَمِنْهُ سُمِّيَ البُضْعُ.

«**ثُمَّ**» يَلِيهَا «**المُتَلَاحِمَةُ، وَهِيَ: الغَائِصَةُ فِي اللَّحْمِ**» وَلِذَلِكَ اشْتُقَّتْ مِنْهُ «**ثُمَّ**» يَلِيهَا «**السِّمْحَاقُ، وَهِيَ**» الَّتِي «**مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ العَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ**» تُسَمَّى السِّمْحَاقَ، سُمِّيَتِ الجِرَاحَةُ الوَاصِلَةُ إِلَيْهَا بِهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الجِرَاحَةَ تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ كُلِّهِ، حَتَّى تَصِلَ إِلَى هَذِهِ القِشْرَةِ.

«**فَهَذِهِ الخَمْسُ لَا مُقَدَّرَ فِيهَا، بَلْ**» فِيهَا «**حُكُومَةٌ**» لِأَنَّهُ لَا تَوْقِيفَ فِيهَا فِي الشَّرْعِ، فَكَانَتْ كَجِرَاحَاتِ بَقِيَّةِ البَدَنِ.

«**وَفِي الْمُوضِحَةِ، وَهِيَ مَا تُوضِحُ اللَّحْمَ**» هَكَذَا فِي خَطِّهِ، وَالصَّوَابُ «الْعَظْمَ» «**وَتُبْرِزُهُ**» عَطْفُ تَفْسِيرٍ عَلَى «تُوضِحُهُ» وَلَوْ أَبْرَزَتْهُ بِقَدْرِ إِبْرَةٍ لِمَنْ يَنْظُرُهُ «**خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ**» لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ «**وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ**» فَإِنْ عَمَّتْ رَأْسًا وَنَزَلَتْ إِلَى وَجْهٍ فَمُوضِحَتَانِ.

«**ثُمَّ**» يَلِيهَا «**الْهَاشِمَةُ، وَهِيَ: الَّتِي تُوضِحُ العَظْمَ وَتَهْشِمُهُ**» أَيْ: تَكْسِرُهُ «**وَفِيهَا عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ**» رُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ فِي عَصْرِهِ مُخَالِفٌ مِنَ الصَّحَابَةِ.

«**ثُمَّ**» يَلِيهَا «**الْمُنَقِّلَةُ، وَهِيَ: مَا تُوضِحُ العَظْمَ وَتَهْشِمُهُ، وَتَنْقِلُ عِظَامَهَا، وَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ**» لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ.

«**وَفِي كُلٍّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَأْمُومَةِ**» وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ، وَتُسَمَّى الآمَةَ، وَأُمَّ الدِّمَاغِ «**وَالدَّامِغَةِ**» بِالغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ، الَّتِي تَخْرِجُ الجِلْدَةَ[١] «**ثُلُثُ الدِّيَةِ**» لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ» وَالدَّامِغَةُ أَبْلَغُ.

وَإِنْ هَشَمَهُ بِمُثَقَّلٍ وَلَمْ يُوضِحْهُ، أَوْ طَعَنَهُ فِي خَدِّهِ فَوَصَلَ إِلَى فَمِهِ - فَحُكُومَةٌ، كَمَا لَوْ أَدْخَلَ غَيْرُ زَوْجٍ إِصْبُعَهُ فِي فَرْجِ بِكْرٍ.

«**وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ**» لِمَا فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ» وَ«**هِيَ**» أَيِ الجَائِفَةُ «**الَّتِي تَصِلُ إِلَى بَاطِنِ الجَوْفِ**» كَبَطْنٍ وَلَوْ لَمْ تَخْرِقْ أَمْعَاءً،

---

[١] وَقِيلَ: فِي الدَّامِغَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ مَعَ حُكُومَةٍ؛ لِخَرْقِ الجِلْدَةِ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١) وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ، كَمَا قُلْنَا فِيمَنِ اقْتَصَّ مُوضِحَةً عَنْ مُنَقِّلَةٍ أَنَّ لَهُ أَرْشَ الزَّائِدِ.

---

(١) الإنصاف (١٠/ ١١١).

وَظَهْرٍ، وَصَدْرٍ، وَحَلْقٍ، وَمَثَانَةٍ، وَبَيْنَ خُصْيَتَيْنِ، وَدُبُرٍ [١].

وَإِنْ أَدْخَلَ السَّهْمَ مِنْ جَانِبٍ فَخَرَجَ مِنْ آخَرَ فَجَائِفَتَانِ، رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَمَنْ وَطِئَ زَوْجَةً لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا فَخَرَقَ مَا بَيْنَ مَخْرَجِ بَوْلٍ وَمَنِيٍّ، أَوْ مَا بَيْنَ السَّبِيلَيْنِ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ إِنْ لَمْ يَسْتَمْسِكْ بَوْلٌ، وَإِلَّا فَثُلُثُهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلُهَا لِمِثْلِهِ فَهَدَرٌ.

«**وَ**» يَجِبُ «**فِي الضِّلْعِ**» إِذَا جُبِرَ كَمَا كَانَ بَعِيرٌ «**وَ**» يَجِبُ فِي «**كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ التَّرْقُوَتَيْنِ بَعِيرٌ**» لِمَا رَوَى سَعِيدٌ، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي الضِّلْعِ جَمَلٌ، وَفِي التَّرْقُوَةِ جَمَلٌ»، وَالتَّرْقُوَةُ: العَظْمُ الْمُسْتَدِيرُ حَوْلَ العُنُقِ مِنَ النَّحْرِ إِلَى الكَتِفِ، وَلِكُلِّ إِنْسَانٍ تَرْقُوَتَانِ. وَإِنِ انْجَبَرَ الضِّلْعُ أَوِ التَّرْقُوَةُ غَيْرَ مُسْتَقِيمَيْنِ فَحُكُومَةٌ.

---

[١] قَوْلُهُ: «وَبَيْنَ خُصْيَتَيْنِ» مَعْنَى هَذِهِ العِبَارَةِ تَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ: «وَدُبُرٍ» مَعْطُوفًا عَلَى الْمُثَنَّى قَبْلَهُ، وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ مَجْرَى البَوْلِ بَيْنَ الدُّبُرِ وَالخُصْيَتَيْنِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَعْطُوفًا عَلَى قَوْلِهِ: «كَبَطْنٍ» وَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمُرَادُ وِعَاءَ الخُصْيَتَيْنِ، وَهَذَا الاِحْتِمَالُ هُوَ ظَاهِرُ عِبَارَةِ (الْمُنْتَهَى وَشَرْحِهِ) فَقَدْ قَالَ: «وَفِي الجَائِفَةِ، وَهِيَ مَا يَصِلُ إِلَى بَاطِنِ جَوْفٍ، أَيْ: مَا لَا يَظْهَرُ لِلرَّائِي مِنْهُ كَدَاخِلِ بَطْنٍ» إِلَى قَوْلِهِ: «وَبَيْنَ خُصْيَتَيْنِ وَدَاخِلِ دُبُرٍ»(١). وَأَصْرَحُ مِنْ ذَلِكَ عِبَارَةُ (الفُرُوعِ) فَإِنَّهُ قَالَ: «كَبَطْنٍ» إِلَى قَوْلِهِ: «وَخُصْيَتَيْنِ وَدُبُرٍ»(٢) اهـ، كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٢١).
(٢) الفروع (٩/ ٤٦٧).

«وَ» يَجِبُ «فِي كَسْرِ الذِّرَاعِ، وَهُوَ: السَّاعِدُ الجَامِعُ لِعَظْمَي الزَّنْدِ وَالعَضُدِ»[١]، وَ» فِي «الْفَخِذِ، وَ» فِي «السَّاقِ» وَالزَّنْدِ(١)[٢] ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٢٩٦-٢٩٧): قَوْلُهُ: «وَفِي السَّاقِ وَالزَّنْدِ إِذَا جُبِرَ ذَلِكَ مُسْتَقِيمًا بَعِيرَانِ» وَعَنْ أَحْمَدَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- رِوَايَةٌ: فِي الزَّنْدِ الوَاحِدِ أَرْبَعَةُ أَبْعِرَةٍ؛ لِأَنَّهُ عَظْمَانِ، وَفِيمَا سِوَاهُ بَعِيرَانِ، اخْتَارَهُ القَاضِي. اهـ (إِنْصَاف) وَالزَّنْدُ -بِفَتْحِ الزَّايِ- قَالَ الجَوْهَرِيُّ: مَفْصِلُ طَرَفِ الذِّرَاعِ فِي الكَفِّ، وَهُمَا زَنْدَانِ بِالكُوعِ، وَالكُرْسُوعُ وَهُوَ طَرَفُ الزَّنْدِ الَّذِي يَلِي الخِنْصَرَ، وَهُوَ النَّاتِئُ عَنِ الرُّسْغِ[٣] (ح.م.ص).

[١] قَوْلُهُ: «وَالعَضُدِ» بِالجَرِّ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: «وَفِي الذِّرَاعِ» أَيْ: وَفِي العَضُدِ.. إِلَخْ.

[٢] قَالَ القَاضِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَنِ الزَّنْدَيْنِ أَنَّ فِيهِمَا أَرْبَعَةَ أَبْعِرَةٍ(١) لِأَنَّ فِيهِمَا أَرْبَعَةَ عِظَامٍ، فَفِي كُلِّ عَظْمٍ بَعِيرٌ، وَمُقْتَضَى كَلَامِ المُؤَلِّفِ أَنَّ الَّذِي فِيهِ مُقَدَّرٌ مِنَ العِظَامِ الضِّلْعُ وَالتَّرْقُوَةِ وَالذِّرَاعُ وَالعَضُدُ وَالفَخِذُ وَالسَّاقُ وَالزَّنْدُ، أَيْ: سَبْعَةُ عِظَامٍ، لَكِنْ صَحَّحَ فِي (المُغْنِي) أَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ إِلَّا فِي الضِّلْعِ وَالتَّرْقُوَةِ وَالزَّنْدِ، وَفِي البَاقِي حُكُومَةٌ، وَعِنْدَ الأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ أَنَّ فِي الجَمِيعِ حُكُومَةً(٢). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] قَالَ بَعْضُهُمْ(٣):

وَعَظْمٌ يَلِي الإِبْهَامَ كُوعٌ وَمَا يَلِي ... لِخِنْصَرِهِ الكُرْسُوعُ وَالرُّسْغُ مَا وَسَطْ
وَعَظْمٌ يَلِي إِبْهَامَ رِجْلٍ مُلَقَّبٌ ... بِبُوعٍ فَخُذْ بِالعِلْمِ وَاحْذَرْ مِنَ الغَلَطْ

(١) الروايتين والوجهين (٢/ ٢٨١).
(٢) المغني (١٢/ ١٧٤- ١٧٥).
(٣) ذكره السفاريني في غذاء الألباب (٢/ ٢٣٦) غير منسوب.

«إِذَا جُبِرَ ذَلِكَ مُسْتَقِيمًا بَعِيرَانِ» لِمَا رَوَى سَعِيدٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ «أَنْ عَمْرَو بْنَ العَاصِ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ فِي أَحَدِ الزَّنْدَيْنِ إِذَا كُسِرَ؟ فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ أَنَّ فِيهِ بَعِيرَيْنِ، وَإِذَا كُسِرَ الزَّنْدَانِ فَفِيهِمَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الإِبِلِ» وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مُخَالِفٌ مِنَ الصَّحَابَةِ.

«وَمَا عَدَا ذَلِكَ» المَذْكُورِ «مِنَ الجِرَاحِ وَكَسْرِ العِظَامِ» كَخَرَزَةِ صُلْبٍ وَعُصْعُصٍ وَعَانَةٍ «فَفِيهِ حُكُومَةٌ، وَالحُكُومَةُ: أَنْ يُقَوَّمَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِهِ، ثُمَّ يُقَوَّمَ وَهِيَ» أَيِ الجِنَايَةُ «بِهِ قَدْ بَرِئَتْ، فَمَا نَقَصَ مِنَ القِيمَةِ فَلَهُ» أَيْ: لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ «مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ كَأَنْ» أَيْ: لَوْ قَدَّرْنَا أَنَّ «قِيمَتَهُ» أَيْ: قِيمَةَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ «عَبْدًا سَلِيمًا» مِنَ الجِنَايَةِ «سِتُّونَ، وَقِيمَتَهُ بِالجِنَايَةِ خَمْسُونَ - فَفِيهِ» أَيْ: فِي جُرْحِهِ «سُدُسُ دِيَتِهِ» لِنَقْصِهِ بِالجِنَايَةِ سُدُسَ قِيمَتِهِ.

«إِلَّا أَنْ تَكُونَ الحُكُومَةُ فِي مَحَلٍّ لَهُ مُقَدَّرٌ» مِنَ الشَّرْعِ «فَلَا يُبْلَغُ بِهَا» أَيْ: بِالحُكُومَةِ «المُقَدَّرَ»[1] كَشَجَّةٍ دُونَ المُوضِحَةِ، لَا تَبْلُغُ حُكُومَتُهَا أَرْشَ المُوضِحَةِ.

وَإِنْ لَمْ تُنْقِصْهُ الجِنَايَةُ حَالَ بُرْءٍ قُوِّمَ حَالَ جَرَيَانِ دَمٍ، فَإِنْ لَمْ تُنْقِصْهُ أَيْضًا، أَوْ زَادَتْهُ حُسْنًا - فَلَا شَيْءَ فِيهَا.

---

[١] وعَنْهُ: يَجُوزُ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَإِلَيْهِ مَيْلُ أَبِي مُحَمَّدٍ(١).



---

(١) شرح الزركشي (٣/ ٦٢).

بَابُ العَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ

«عَاقِلَةُ الإِنْسَانِ» ذُكُورُ «عَصَبَاتُهُ كُلُّهُمْ مِنَ النَّسَبِ وَالوَلَاءِ، قَرِيبُهُمْ» كَالإِخْوَةِ «وَبَعِيدُهُمْ» كَابْنِ ابْنِ ابْنِ عَمِّ جَدِّ الجَانِي «حَاضِرُهُمْ وَغَائِبُهُمْ» حَتَّى عَمُودَيْ نَسَبِهِ[1]، وَهُمْ آبَاءُ الجَانِي وَإِنْ عَلَوْا، وَأَبْنَاؤُهُ وَإِنْ نَزَلُوا، سَوَاءٌ كَانَ الجَانِي رَجُلًا أَوِ امْرَأَةً؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ -مِنْ بَنِي لِحْيَانَ- سَقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ المَرْأَةَ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا بِالغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِزَوْجِهَا وَبِنْتَيْهَا، وَأَنَّ العَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

يُقَالُ: عَقَلْتُ عَنْ فُلَانٍ إِذَا غَرِمْتَ عَنْهُ دِيَةَ جِنَايَتِهِ، وَلَوْ عُرِفَ نَسَبُهُ مِنْ قَبِيلَةٍ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْ أَيِّ بُطُونِهَا لَمْ يَعْقِلُوا عَنْهُ، وَيَعْقِلُ هَرِمٌ وَزَمِنٌ وَأَعْمَى أَغْنِيَاءَ.

«وَلَا عَقْلَ عَلَى رَقِيقٍ» لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، وَلَوْ مَلَكَ فَمِلْكُهُ ضَعِيفٌ «وَ» لَا عَلَى «غَيْرِ مُكَلَّفٍ» كَصَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ النُّصْرَةِ «وَلَا» عَلَى «فَقِيرٍ» لَا يَمْلِكُ نِصَابَ زَكَاةٍ عِنْدَ حُلُولِ الحَوْلِ فَاضِلًا عَنْهُ، كَحَجٍّ وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ، وَلَوْ مُعْتَمِلًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ المُوَاسَاةِ «وَلَا أُنْثَى، وَلَا مُخَالِفٍ لِدِينِ الجَانِي» لِفَوَاتِ المُعَاضَدَةِ وَالمُنَاصَرَةِ.

وَيَتَعَاقَلُ أَهْلُ ذِمَّةٍ اتَّحَدَتْ مِلَلُهُمْ، وَخَطَأُ إِمَامٍ وَحَاكِمٍ فِي حُكْمِهِمَا فِي بَيْتِ المَالِ،

---

[١] وَعَنْهُ: جَمِيعُ عَصَبَتِهِ إِلَّا أَبْنَاؤُهُ إِذَا كَانَ امْرَأَةً(١) لِأَنَّهُ مِنْ قَوْمٍ آخَرِينَ.

---

(١) انظر: المغني (١٢/ ٣٩)، وشرح الزركشي (٣/ ٤٠).

وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ، أَوْ لَهُ وَعَجَزَتْ، فَإِنْ كَانَ كَافِرًا فَالوَاجِبُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا فَمِنْ بَيْتِ المَالِ، حَالًّا إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا سَقَطَتْ.

«**وَلَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا مَحْضًا**» وَلَوْ لَمْ يَجِبْ بِهِ قِصَاصٌ كَجَائِفَةٍ وَمَأْمُومَةٍ؛ لِأَنَّ العَامِدَ غَيْرُ مَعْذُورٍ، فَلَا يَسْتَحِقُّ المُوَاسَاةَ، وَخَرَجَ بِالمَحْضِ شِبْهُ العَمْدِ فَتَحْمِلُهُ.

«**وَلَا**» تَحْمِلُ العَاقِلَةُ أَيْضًا «**عَبْدًا**» أَيْ: قِيمَةَ عَبْدٍ قَتَلَهُ الجَانِي، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ، وَلَا تَحْمِلُ أَيْضًا جِنَايَتَهُ «**وَلَا**» تَحْمِلُ أَيْضًا «**صُلْحًا**» عَنْ إِنْكَارٍ «**وَلَا اعْتِرَافًا لَمْ تُصَدِّقْ بِهِ**» بِأَنْ يُقِرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِجِنَايَةٍ وَتُنْكِرَهُ العَاقِلَةُ.

رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: «**لَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا، وَلَا عَبْدًا، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا**» وَرُوِيَ عَنْهُ مَوْقُوفًا: «**وَلَا**» تَحْمِلُ العَاقِلَةُ أَيْضًا «**مَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ التَّامَّةِ**»(١) أَيْ: دِيَةِ ذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ؛ لِقَضَاءِ عُمَرَ: «أَنَّهَا لَا تَحْمِلُ شَيْئًا حَتَّى يَبْلُغَ عَقْلَ المَأْمُومَةِ، إِلَّا غُرَّةَ جَنِينٍ مَاتَ بَعْدَ أُمِّهِ أَوْ مَعَهَا بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ لَا قَبْلَهَا».

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٠٠): قَوْلُهُ: «وَلَا مَا دُونَ[١] ثُلُثِ الدِّيَةِ التَّامَّةِ» وَمَذْهَبُ مَالِكٍ: أَنَّ العَاقِلَةَ تَحْمِلُ القَلِيلَ وَالْكَثِيرَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: تَحْمِلُ السِّنَّ وَالمُوضِحَةَ وَمَا فَوْقَهُمَا. وَعِنْدَهُ أَيْضًا: تَحْمِلُ قِيمَةَ العَبْدِ؛ لِأَنَّهَا دِيَةُ آدَمِيٍّ. اهـ (ح.ش مُنْتَهى).

---

[١] وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ: إِذَا شَرِبَتْ دَوَاءً عَمْدًا فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا فَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ(١) قَالَ فِي (الفُرُوعِ): فَيَتَوَجَّهُ احْتِمَالُ تَحَمُّلِ العَاقِلَةِ القَلِيلَ(٢).

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج (٢٤٣١).
(٢) الفروع (١٠/ ٩).

وَيُؤَجَّلُ مَا وَجَبَ بِشِبْهِ العَمْدِ وَالخَطَأ عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ، وَيَجْتَهِدُ الحَاكِمُ فِي تَحْمِيلِ كُلٍّ مِنْهُمْ مَا يَسْهُلُ عَلَيْهِ، وَيَبْدَأُ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ[١]، لَكِنْ تُؤْخَذُ مِنْ بَعِيدٍ لِغَيْبَةِ قَرِيبٍ[٢].

وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ: مَا أَصَابَ الصَّبِيُّ مِنْ شَيْءٍ فَعَلَى الأَبِ إِلَى قَدْرِ الثُّلُثِ، فَإِذَا جَاوَزَتْ ثُلُثَ الدِّيَةِ فَعَلَى العَاقِلَةِ، فَهَذِهِ رِوَايَةٌ لَا تَحْمِلُ الثُّلُثَ(١) اهـ مُلَخَّصًا مِنَ (الإِنْصَافِ).

[١] قَالَ فِي (المُغْنِي): وَمَتَى اتَّسَعَتْ أَمْوَالُ قَوْمٍ لِلعَقْلِ لَمْ يَعْدُهُمْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُمْ(٢) اهـ.

[٢] وَقِيلَ: يُبْعَثُ إِلَيْهِ.



---

(١) الإنصاف (١٠/ ١٢٧).

(٢) المغني (١٢/ ٤٣).

فَصْلٌ فِي كَفَّارَةِ القَتْلِ

«مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً» وَلَوْ نَفْسَهُ[١]، أَوْ قِنَّهُ، أَوْ مُسْتَأْمَنًا، أَوْ جَنِينًا، أَوْ شَارَكَ[٢] فِي قَتْلِهَا «خَطَأً» أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ[٣] «مُبَاشَرَةً أَوْ تَسَبُّبًا»[٤] كَحَفْرِهِ بِئْرًا «فَعَلَيْهِ» أَيْ: عَلَى القَاتِلِ وَلَوْ كَافِرًا، أَوْ قِنًّا، أَوْ صَغِيرًا، ....

[١] قَوْلُهُ: «وَلَوْ نَفْسَهُ» هَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ، صَحَّحَهُ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ وَاخْتَارَ المُوَفَّقُ عَدَمَ وُجُوبِ الكَفَّارَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ وَاسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ المُرَادَ غَيْرُ نَفْسِهِ، وَبِأَنَّ عَامِرَ بْنَ الأَكْوَعِ حِينَ قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَأً لَمْ يُوجِبِ النَّبِيُّ ﷺ كَفَّارَةً(١) وَهَذَا القَوْلُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ. وَاللهُ أَعْلَمُ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ. قِصَّةُ عَامِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ بَارَزَ مَرْحَبًا اليَهُودِيَّ، فَعَادَ سَيْفُ عَامِرٍ إِلَيْهِ فَقَتَلَهُ، فَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: بَطَلَ أَجْرُ عَامِرٍ، قَتَلَ نَفْسَهُ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ هَذَا القِيلِ، فَقَالَ: «**لَقَدْ كَذَبَ مَنْ قَالَ ذَلِكَ، بَلْ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ**»(٢) وَلَمْ يَأْمُرْ بِكَفَّارَةٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَعَنْهُ: عَلَى المُشْتَرِكِينَ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ(٣).

[٣] وَعَنْهُ: لَا تَجِبُ فِي شِبْهِ العَمْدِ كَالعَمْدِ(٤).

[٤] بِغَيْرِ حَقٍّ.

(١) المغني (١٢/ ٢٢٥- ٢٢٦).
(٢) أخرجه البخاري: كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، رقم (٤١٩٦)، ومسلم: كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذي قرد، رقم (١٨٠٧)، من حديث سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
(٣) انظر: المغني (١٢/ ٢٢٦).
(٤) انظر: الإنصاف (١٠/ ١٣٧).

أَوْ مجْنُونًا[١] «الْكَفَّارَةُ» عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، وَلَا إِطْعَامَ فِيهَا.

وَإِنْ كَانَتِ النَّفْسُ مُبَاحَةً كَباغٍ، أَوِ القَتْلُ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ فَلَا كَفَّارَةَ.

وَيُكَفِّرُ قِنٌّ بِصَوْمٍ، وَمِنْ مَالِ غَيْرِ مُكَلَّفٍ وَلِيُّهُ، وَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ القَتْلِ[٢].

---

[١] وَقَالَ فِي (الانْتِصَارِ): لَا كَفَّارَةَ عَلَى المَجْنُونِ(١). وَلَوْ قِيلَ: إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى العِتْقِ فَعَلَيْهِ العِتْقُ، وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْهُ فَلَا صِيَامَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ صِيَامٌ، وَنُقِلَ فِي الشَّرْحِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَكَافِرٍ(٢) وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ؛ لِعَدَمِ تَكْلِيفِ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ، وَلِأَنَّ الكَافِرَ لَيْسَ أَهْلًا لِلتَّطْهِيرِ بِالكَفَّارَةِ.

[٢] قَالَ فِي (الإِرْشَادِ): وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا فَأَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَأَكْثَرَ فَقِيلَ: كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. وَقِيلَ: تَتَعَدَّدُ(٣) قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَيُخَرَّجُ مِثْلُهُ فِي جَنِينٍ وَأُمِّهِ(٤) قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(٥) أَيْ: فَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ تَخْرِيجٌ صَحِيحٌ، يُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُمْ: إِذَا جَنَى عَلَى حَامِلٍ فَمَاتَتْ هِيَ وَمَا فِي بَطْنِهَا لَمْ يَضْمَنْ مَا فِي بَطْنِهَا، وَيَتَخَرَّجُ عَلَيْهِ: «صَلَاةُ الجِنَازَةِ عَلَى الحَامِلِ تُجْزِئُ عَنْهَا وَعَنْ حَمْلِهَا».



---

(١) انظر: الإنصاف (١٠/ ١٣٦).
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٦٦٨).
(٣) الإرشاد (ص:٤٦٥).
(٤) الفروع (١٠/ ١٤).
(٥) الإنصاف (١٠/ ١٣٥).

بَابُ القَسَامَةِ

وَهِي لُغَـةً: اسْمُ القَسَـمِ، أُقِيمَ مَقَامَ المَصْدَرِ، مِنْ قَوْلِـهِمْ: أَقْسَـمَ إِقْسَـامًا وَقَسَامَةً.

وَشَرْعًا «أَيْمَانٌ مُكَرَّرَةٌ فِي دَعْوَى قَتْلِ مَعْصُومٍ» رَوَى أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَرَّ القَسَامَةَ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي الجَاهِلِيَّةِ»[١] وَلَا تَكُونُ فِي دَعْوَى قَطْعِ طَرَفٍ وَلَا جُرْحٍ[٢].

---

[١] فِي (زَادِ المَعَادِ) ص٤٢٩ ج٣ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي القَتِيلِ يُوجَدُ بَيْنَ ظَهْرَانَيْ قَوْمٍ أَنَّ الأَيْمَانَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِمْ(١)، فَإِنْ نَكَلُوا حَلَفَ المُدَّعُونَ وَاسْتَحَقُّوا، فَإِنْ نَكَلَ الفَرِيقَانِ كَانَتِ الدِّيَةُ نِصْفُهَا عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِمْ، وَبَطَلَ النِّصْفُ إِذَا لَمْ يَحْلِفُوا، وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى تَفْرِيقِ المَأْخُوذِ ظُلْمًا عَلَى فُقَرَاءِ المَحَلِّ بِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جَعَلَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ المَكَانِ -يَعْنِي القَرْيَةَ الَّتِي وُجِدَ فِيهَا القَتِيلُ- قَالَ ابْنُ القَيِّمِ: وَهَذَا لَا يُخَالِفُ بَابَ الدَّعَاوَى، وَلَا بَابَ القَسَامَةِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِمْ لَوْثٌ ظَاهِرٌ يُوجِبُ تَقْدِيمَ المُدَّعِينَ.(٢) اهـ.

[٢] قَوْلُهُ: «فِي دَعْوَى قَطْعِ طَرَفٍ وَلَا جُرْحٍ» وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي النَّفْسِ، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ وَفِيهِ وَجْهٌ ضَعِيفٌ لِلشَّافِعِيِّ أَنَّهَا تَجْرِي فِي دَعْوَى الطَّرَفِ وَالجُرُوحِ، وَالمَشْهُورُ عِنْدَهُمْ كَمَذْهَبِ أَحْمَدَ(٣). وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٤٢).

(٢) زاد المعاد (٥/ ١٥-١٦).

(٣) انظر: الشرح الكبير للرافعي (١١/ ١٤).

وَ«**مِنْ شُرُوطِهَا**» أَيِ القَسَامَةِ «**اللَّوْثُ، وَهُوَ العَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ**(١)[١] **كَالقَبَائِلِ الَّتِي يَطْلُبُ بَعْضُهَا بَعْضًا بِالثَّأْرِ**» وَكَمَا بَيْنَ البُغَاةِ وَأَهْلِ العَدْلِ. وَسَوَاءٌ وُجِدَ مَعَ اللَّوْثِ أَثَرُ قَتْلٍ أَوْ لَا.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٠٢-٣٠٣): فَائِدَةٌ: قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ وَشَرْحِهِ): قَالَ القَاضِي: وَلَا يُشْتَرَطُ مَعَ العَدَاوَةِ الظَّاهِرَةِ أَنْ لَا يَكُونَ بِالمَوْضِعِ الَّذِي بِهِ القَتِيلُ غَيْرُ العَدُوِّ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ خِلَافًا لِلْقَاضِي. قَالَ: وَيَجُوزُ لِلأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى القَاتِلِ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ، وَإِنْ كَانُوا غَائِبِينَ عَنْ مَكَانِ القَتْلِ. اهـ. وَلَا يَنْبَغِي[٢] أَنْ يَحْلِفُوا إِلَّا بَعْدَ الاِسْتِيثَاقِ فِي غَلَبَةِ الظَّنِّ، وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَعِظَهُمْ وَيُعَرِّفَهُمْ مَا فِي اليَمِينِ الكَاذِبَةِ. وَيَدْخُلُ فِي اللَّوْثِ: لَوْ حَصَلَ عَدَاوَةٌ بَيْنَ سَيِّدِ عَبْدٍ وَغَيْرِهِ، فَقُتِلَ العَبْدُ، فَلِسَيِّدِهِ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى عَدُوِّهِ. وَيَدْخُلُ فِي اللَّوْثِ: لَوْ حَصَلَتِ العَدَاوَةُ بَيْنَ عَصَبَتِهِ وَغَيْرِهِمْ، فَلِعَصَبَتِهِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى أَعْدَائِهِمْ، وَكَذَا لَوْ حَصَلَتْ عَدَاوَةٌ بَيْنَ سَيِّدٍ وَعَبْدِهِ، فَلَوْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي صَحْرَاءَ، وَلَيْسَ مَعَهُ غَيْرُ عَبْدِهِ كَانَ ذَلِكَ لَوْثًا فِي حَقِّ العَبْدِ. قُلْتُ: لَعَلَّ المُرَادَ: إِنْ كَانَ عَدَاوَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَإِلَّا فَلَا يَظْهَرُ ذَلِكَ اهـ.

---

[١] وَلَوْ كَانَتِ العَدَاوَةُ بَيْنَ شَخْصَيْنِ اثْنَيْنِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ، نَصَّ عَلَى ذَلِكَ فِي (الإِقْنَاعِ) فَقَوْلُهُ هُنَا: «كَالقَبَائِلِ إِلَخْ»(١) لَيْسَ بِشَرْطٍ عَلَى المَذْهَبِ.

[٢] مُرَادُهُ: عَدَمُ الجَوَازِ؛ فَإِنَّ اليَمِينَ عَنْ غَيْرِ عِلْمٍ أَوْ غَلَبَةِ ظَنٍّ لَا تَجُوزُ. كَيْفَ وَفِيهَا اسْتِحْقَاقُ دَمِ مُسْلِمٍ أَوْ مَالِهِ؟! فَهِيَ أَبْلَغُ أَيْمَانِ الغَمُوسِ، وَفِي عِبَارَتِهِ إِيهَامٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الإقناع (٤/ ٢٣٩).

«فَمَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ القَتْلُ مِنْ غَيْرِ لَوْثٍ حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً وَبَرِئَ»[١] حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ لِلْمُدَّعِي كَسَائِرِ الدَّعَاوِي، فَإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ إِنْ لَمْ تَكُنِ الدَّعْوَى بِقَتْلِ عَمْدٍ، فَإِنْ كَانَتْ بِهِ لَمْ يَحْلِفْ وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ.

وَمِنْ شَرْطِ القَسَامَةِ أَيْضًا: تَكْلِيفُ مُدَّعًى عَلَيْهِ القَتْلَ، وَإِمْكَانُ القَتْلِ مِنْهُ، وَوَصْفُ القَتْلِ فِي الدَّعْوَى، وَطَلَبُ جَمِيعِ الوَرَثَةِ، وَاتِّفَاقُهُمْ عَلَى الدَّعْوَى وَعَلَى عَيْنِ القَاتِلِ، وَكَوْنُ فِيهِمْ ذُكُورٌ مُكَلَّفُونَ، وَكَوْنُ الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ[٢] مُعَيَّنٍ[٣][٤]، وَيُقَادُ فِيهَا إِذَا تَمَّتِ الشُّرُوطُ.

---

[١] وَظَاهِرُهُ: لَوْ كَانَتْ عَمْدًا، وَهُوَ الصَّوَابُ، فَإِنْ حَلَفَ فَلَا كَلَامَ، وَإِلَّا فَهَلْ يُقْضَى عَلَيْهِ بِالدِّيَةِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ، وَالصَّوَابُ أَنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ بِهَا إِذَا حَلَفَ المُدَّعِي عَلَى دَعْوَاهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قَوْلُهُ: «عَلَى وَاحِدٍ» قَالَ فِي (نَيْلِ الأَوْطَارِ) عَنِ الجُمْهُورِ: يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ، سَوَاءٌ كَانَ وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ، وَاخْتَلَفُوا هَلْ يَخْتَصُّ القَتْلُ بِوَاحِدٍ مِنَ الجَمَاعَةِ المُعَيَّنِينَ أَوْ يُقْتَلُ الكُلُّ(١) اهـ.

[٣] وَعَنْهُ: لَهُمُ القَسَامَةُ عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ، وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَةَ(٢).

[٤] قَوْلُهُ: «مُعَيَّنٍ» ذَكَرَهُ فِي (نَيْلِ الأَوْطَارِ) أَنَّ جَمَاعَةً مِنْ أَهْلِ العِلْمِ جَعَلُوا مِنْ شَرْطِهَا أَنْ تَكُونَ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيثِ سَهْلٍ، وَأَجَابَ عَنْهُ بِأَنَّ غَايَةَ مَا فِيهِ أَنَّ القَسَامَةَ تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ إِلَّا أَنَّهَا شَرْطٌ(٣) اهـ.

---

(١) نيل الأوطار (٨/ ٤٨٦).

(٢) انظر: المبدع (٩/ ٣٨)، والإنصاف (١٠/ ١٤٥).

(٣) نيل الأوطار (٨/ ٤٨٦).

«وَيُبْدَأُ بِأَيْمَانِ الرِّجَالِ[١] مِنْ وَرَثَةِ الدَّمِ[٢] فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا» وَتُوَزَّعُ بَيْنَهُمْ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ، وَيُكْمَلُ كَسْرٌ، وَيُقْضَى لَهُمْ.

وَيُعْتَبَرُ حُضُورُ مُدَّعٍ وَمُدَّعًى عَلَيْهِ وَسَيِّدِ قِنٍّ وَقْتَ حَلِفٍ، وَمَتَى حَلَفَ الذُّكُورُ

---

[١] قَوْلُهُ: «وَيُبْدَأُ بِأَيْمَانِ الرِّجَالِ.. إِلَخْ» فِي هَذِهِ العِبَارَةِ إِيهَامٌ وَهُوَ أَنَّهَا تُوهِمُ أَنَّ النِّسَاءَ يَحْلِفْنَ فِي القَسَامَةِ وَإِنَّمَا يُبْدَأُ بِالرِّجَالِ أَوَّلًا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا مَعْنَى العِبَارَةِ أَنَّهُ يُبْدَأُ فِيهَا بِأَيْمَانِ الْمُدَّعِينَ بِخِلَافِ غَيْرِهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ. مَعَ أَنَّ ابْنَ عَقِيلٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَرَى أَنَّ الأُنْثَى تُقْسِمُ فِي الخَطَأِ(١). وَاللهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

[٢] قَوْلُهُ: «مِنْ وَرَثَةِ الدَّمِ» وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ، هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ: أَنَّهُ يَحْلِفُ مِنَ العَصَبَةِ الوَارِثِينَ وَغَيْرِهِمْ خَمْسُونَ رَجُلًا(٢)، كُلُّ رَجُلٍ يَمِينًا وَاحِدَةً، وَعَلَيْهَا يُبْدَأُ بِالوَرَثَةِ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغُوا خَمْسِينَ تَمَّمُوا مِنْ بَاقِي العَصَبَةِ، الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْ عَصَبَتِهِ خَمْسُونَ رُدَّتِ الأَيْمَانُ عَلَى المَوْجُودِينَ، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلأَنْصَارِ: «يَحْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ»(٣) وَقَدْ عَلِمَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ سَهْلٍ خَمْسُونَ رَجُلًا وَارِثًا، وَلِأَنَّهُ خَاطَبَ بِهَذَا بَنِي عَمِّهِ، وَهُمْ غَيْرُ وَارِثِينَ، فَإِنَّ أَخَاهُ كَانَ مَوْجُودًا، أَشَارَ إِلَى هَذَا فِي (الْمُغْنِي)(٤) وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ هِيَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهَا ظَاهِرُ حَدِيثِ عَبْدِ اللهِ بْنِ سَهْلٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: الفروع (١٠/ ١٩).

(٢) انظر: الهداية (ص:٥٢٩)، والمغني (١٢/ ٢١٠).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب إكرام الكبير، رقم (٦١٤٢)، ومسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، رقم (١٦٦٩)، من حديث رافع بن خديج وسهل ابن أبي حثمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) المغني (١٢/ ٢١٠).

فَالحَقُّ حَتَّى فِي عَمْدٍ لِجَمِيعِ الوَرَثَةِ.

«**فَإِنْ نكَلَ الوَرَثَةُ**»[١] عَنِ الخَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ عَنْ بَعْضِهَا «**أَوْ كَانُوا**» أَيِ الوَرَثَةُ كُلُّهُمْ «**نِسَاءً حَلَفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِئَ**» إِنْ رَضِيَ الوَرَثَةُ، وَإِلَّا فَدَى الإِمَامُ القَتِيلَ مِنْ بَيْتِ المَالِ كَمَيِّتٍ فِي زَحْمَةِ جُمُعَةٍ وَطَوَافٍ.

---

[١] وَإِنْ نكَلَ بَعْضُهُمْ حَلَفَ البَاقُونَ، وَاسْتَحَقُّوا مِنَ الدِّيَةِ بِقِسْطِهِمْ، وَلَا قِصَاصَ؛ لِعَدَمِ اتِّفَاقِهِمْ.



كِتَابُ الحُدُودِ

جَمْعُ حَدٍّ، وَهُوَ لُغَةً المَنْعُ، وَحُدُودُ اللهِ مَحَارِمُهُ.

وَاصْطِلَاحًا: عُقُوبَةٌ مُقَدَّرَةٌ شَرْعًا فِي مَعْصِيَةٍ؛ لِتَمْنَعَ الوُقُوعَ فِي مِثْلِهَا.

«**لَا يَجِبُ**[١] **الحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ**» لِحَدِيثِ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ» «**مُلْتَزِمٍ**» أَحْكَامَ المُسْلِمِينَ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا، بِخِلَافِ الحَرْبِيِّ وَالمُسْتَأْمَنِ «**عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ**» لِقَوْلِ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ: «لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ».

«**فَيُقِيمُهُ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ**» مُطْلَقًا، سَوَاءٌ كَانَ الحَدُّ للهِ، كَحَدِّ الزِّنَا، أَوْ لِآدَمِيٍّ كَحَدِّ القَذْفِ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى اجْتِهَادٍ، ....

---

[١] ظَاهِرُهُ: وُجُوبُ إِقَامَةِ الحَدِّ مُطْلَقًا، وَسَيَأْتِي فِي حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ أَنَّ مَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ القُدْرَةِ تَسْقُطُ عَنْهُ مَا كَانَ للهِ، وَمَنْ تَابَ مِنْ زِنًا أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ شُرْبٍ قَبْلَ ثُبُوتِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ سَقَطَ الحَدُّ عَنْهُ. وَقَالَ ابْنُ القَيِّمِ فِي (إِعْلَامِ المُوَقِّعِينَ) ص١٩٨ ج٢: المَسْلَكُ الوَسَطُ أَنَّ الإِمَامَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِقَامَةِ الحَدِّ وَتَرْكِهِ فِيمَنْ جَاءَ تَائِبًا، كَمَا أَقَامَهُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى مَاعِزٍ وَالغَامِدِيَّةِ(١)، وَقَالَ لِصَاحِبِ الحَدِّ الَّذِي اعْتَرَفَ بِهِ: «**اذْهَبْ فَقَدْ غَفَرَ اللهُ لَكَ**»(٢) اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم (١٦٩٥)، من حديث بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب إذا أقر بالحد ولم يبين، رقم (٦٨٢٣)، ومسلم: كتاب التوبة، باب قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾، رقم (٢٧٦٤)، من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَا يُؤْمَنُ مِنِ اسْتِيفَائِهِ الحَيْفُ، فَوَجَبَ تَفْوِيضُهُ إِلَى نَائِبِ اللهِ تَعَالَى فِي خَلْقِهِ، «وَيُقِيمُهُ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ» وَيَحْرُمُ فِيهِ؛ لِحَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ بِالمَسْجِدِ، وَأَنْ تُنْشَدَ الأَشْعَارُ، وَأَنْ تُقَامَ فِيهِ الحُدُودُ».

وَتَحْرُمُ شَفَاعَةٌ وَقَبُولُـها فِي حَدِّ اللهِ تَعَالَى بَعْدَ أَنْ يَبْلُغَ الإِمَامَ، وَلِسَيِّدٍ مُكَلَّفٍ عَالِمٍ بِهِ وَبِشُرُوطِهِ إِقَامَتُهُ بِجَلْدٍ، وَإِقَامَةُ تَعْزِيرٍ عَلَى رَقِيقٍ كُلِّهِ لَهُ[١].

«وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الحَدِّ قَائِـمًا» لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى إِعْطَاءِ كُلِّ عُضْوٍ حَظَّهُ مِنَ الضَّرْبِ «بِسَوْطٍ» وَسَطٍ «لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلَقٍ» بِفَتْحِ الخَاءِ؛ لِأَنَّ الجَدِيدَ يَجْرَحُهُ وَالخَلَقَ لَا يُؤْلِـمُهُ.

«وَلَا يُمَدُّ وَلَا يُرْبَطُ وَلَا يُجَرَّدُ» المَحْدُودُ مِنْ ثِيَابِهِ عِنْدَ جَلْدِهِ؛ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «لَيْسَ فِي دِينِنَا مَدٌّ وَلَا قَيْدٌ وَلَا تَجْرِيدٌ».

«بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ قَمِيصَانِ» وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فَرْوٌ أَوْ جُبَّةٌ مَحْشُوَّةٌ نُزِعَتْ «وَلَا يُبَالَغُ بِضَرْبِهِ، بِحَيْثُ يَشُقُّ الجِلْدَ» لِأَنَّ المَقْصُودَ تَأْدِيبُهُ لَا إِهْلَاكُهُ، وَلَا يَرْفَعُ ضَارِبٌ يَدَهُ بِحَيْثُ يَبْدُو إِبْطُهُ.

«وَ» سُنَّ أَنْ «يُفَرِّقَ الضَّرْبُ عَلَى بَدَنِهِ» لِيَأْخُذَ كُلُّ عُضْوٍ مِنْهُ حَظَّهُ؛ وَلِأَنَّ تَوَالِيَ الضَّرْبِ عَلَى عُضْوٍ وَاحِدٍ يُؤَدِّي إِلَى القَتْلِ، وَيُكْثَرَ مِنْهُ فِي مَوَاضِعِ اللَّحْمِ، ....

---

[١] لا إِنْ كَانَتْ أَمَةً مُزَوَّجَةً فَلَا يُقِيمُهُ إِلَّا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ. وَقَدْ ذَكَرَ الأَصْحَابُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلسَّيِّدِ أَنْ يُقِيمَ الحَدَّ عَلَى رَقِيقِهِ وَلَوْ كَانَ ثُبُوتُهُ بِعِلْمِ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى التَّأْدِيبِ، وَلَا يُتَّهَمُ فِيهِ، بِخِلَافِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ.

كَالأَلْيَتَيْنِ وَالفَخِذَيْنِ، وَيُضْرَبَ مِنْ جَالِسٍ ظَهْرُهُ وَمَا قَارَبَهُ «**وَيُتَّقَى**» وُجُوبًا «**الرَّأْسُ وَالوَجْهُ وَالفَرْجُ وَالمَقَاتِلُ**» كَالفُؤَادِ وَالخُصْيَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَدَّى ضَرْبُهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ إِلَى قَتْلِهِ أَوْ ذَهَابِ مَنْفَعَتِهِ.

«**وَالمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ فِيهِ**» أَيْ: فِيمَا ذُكِرَ «**إِلَّا أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً**» لِقَوْلِ عَلِيٍّ: «تُضْرَبُ المَرْأَةُ جَالِسَةً وَالرَّجُلُ قَائِمًا» «**وَتُشَدُّ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، وَتُمْسَكُ يَدَاهَا لِئَلَّا تَنْكَشِفَ**» لِأَنَّ المَرْأَةَ عَوْرَةٌ، وَفِعْلُ ذَلِكَ بِهَا أَسْتَرُ لَـهَا، وَتُعْتَبَرُ لِإِقَامَتِهِ نِيَّةٌ لَا مُوَالَاةٌ[١].

«**وَأَشَدُّ الجَلْدِ**» فِي الحُدُودِ «**جَلْدُ الزِّنَا، ثُمَّ**» جَلْدُ «**القَذْفِ، ثُمَّ**» جَلْدُ «**الشُّرْبِ، ثُمَّ**» جَلْدُ «**التَّعْزِيرِ**» لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى خَصَّ الزِّنَا بِمَزِيدِ تَأْكِيدٍ بِقَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النور:٢] وَمَا دُونَهُ أَخَفُّ مِنْهُ فِي العَدَدِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ فِي الصِّفَةِ.

وَلَا يُؤَخَّرُ حَدٌّ لِمَرَضٍ(١) ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٠٧): قَوْلُهُ: «وَلَا يُؤَخَّرُ حَدٌّ لِمَرَضٍ» وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ: تَأْخِيرُ الحَدِّ لِلمَرَضِ.[٢] اهـ (خطُّه).

---

[١] قَوْلُهُ: «لَا مُوَالَاةٌ» انْظُرْ كَلَامَ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ فِي الأَسْفَلِ، وَيُؤَيِّدُ كَلَامَ الشَّيْخِ كَلَامُ الأَصْحَابِ فِي حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ؛ حَيْثُ قَالُوا: إِنَّ يَدَهُ وَرِجْلَهُ تُقْطَعُ فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَهَذَا -أَعْنِي تَأْخِيرَهُ لِلمَرَضِ- هُوَ الصَّوَابُ إِنْ رُجِيَ زَوَالُ المَرَضِ، وَإِلَّا فَلَا، مَا لَمْ يَكُنِ الحَدُّ بِإِتْلَافٍ كَالرَّجْمِ، فَلَا يُؤَخَّرُ إِذَا ثَبَتَ لَا لِمَرَضٍ وَلَا لِغَيْرِهِ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ فِي تَأْخِيرِهِ، وَقَدْ سَبَقَ لَكَ تَأْخِيرُ قَطْعٍ مَعَ خَوْفِ تَلَفِ مَحْدُودٍ؛ لِأَنَّهُ لَا بَدَلَ لَهُ، وَكَذَلِكَ تَأْخِيرُ الحَدِّ عَنِ الحَامِلِ حَتَّى تَضَعَ إِذَا كَانَ قَطْعًا أَوْ قَتْلًا، أَمَّا إِذَا كَانَ جَلْدًا فَالظَّاهِرُ: لَا يُؤَخَّرُ،

وَلَوْ رُجِيَ زَوَالِهِ، وَلَا لِحَرٍّ أَوْ بَرْدٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ خِيفَ مِنَ السَّوْطِ لَمْ يَتعَيَّنْ، فَيُقَامُ بِطَرَفِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ، وَيُؤَخَّرُ لِسُكْرٍ حَتَّى يَصْحُوَ[١].

«وَمَنْ مَاتَ فِي حَدٍّ فَالحَقُّ قَتْلُهُ» وَلَا شَيْءَ عَلَى مَنْ حَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِهِ عَلَى الوَجْهِ المَشْرُوعِ، بِأَمْرِ اللهِ وَأَمْرِ رَسُولِهِ ﷺ وَمَنْ زَادَ -وَلَوْ جَلْدَةً- أَوْ فِي السَّوْطِ[٢]، أَوْ بِسَوْطٍ لَا يَحْتَمِلُهُ، فَتَلِفَ المَحْدُودُ - ضَمِنَهُ بِدِيَتِهِ.

«وَلَا يُحْفَرُ لِلْمَرْجُومِ فِي الزِّنَا» رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَحْفِرْ لِلْجُهَنِيَّةِ، وَلَا لِلْيَهُودِيِّينِ[٣]، لَكِنْ تُشَدُّ عَلَى المَرْأَةِ ثِيَابُهَا؛ لِئَلَّا تَنْكَشِفَ.

وَتُضْرَبُ عَلَى وَجْهٍ لَا يَضُرُّ عَلَى قِيَاسِ المَذْهَبِ، وَالصَّوَابُ تَأْخِيرُهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَرَضِ المَرْجُوِّ زَوَالُهُ.

[١] يُؤْخَذُ مِنْ تَعْلِيلِهِمْ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَنَّجَ مَنْ يُقَامُ عَلَيْهِ الحَدُّ حَتَّى وَلَوْ كَانَ قَطْعَ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنَ القَطْعِ أَمْرَانِ: الأَوَّلُ: مَا يَنَالُهُ مِنَ الأَلَمِ. وَالثَّانِي: فَوَاتُ العُضْوِ، فَلَا بُدَّ مِنْ وُجُودِ الأَمْرَيْنِ. هَذَا فِي مَسْأَلَةِ الحَدِّ، وَأَمَّا فِي القِصَاصِ فَلَا شَكَّ أَنَّ تَمَامَ القِصَاصِ فِي أَنْ لَا يُبَنَّجَ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ تَضَمَّنَتْ أَلَمَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَفَوَاتَ عُضْوِهِ، فَتَمَامُ القِصَاصِ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ تَبْنِيجُهُ مَعَ رِضَا المُسْتَحِقِّ. وَاللهُ أَعْلَمُ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

[٢] هَذَا مَصْدَرٌ وَلَيْسَ اسْمَ آلَةٍ، وَالمَعْنَى: زَادَ فِي صِفَتِهِ بِحَيْثُ يَكُونُ شَدِيدًا. اهـ

[٣] لَكِنْ رَوَى أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَفَرَ لِمَاعِزٍ وَالغَامِدِيَّةِ(١)، وَمِنْ ثَمَّ اخْتَلَفَ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٤٧)، ومسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم (١٦٩٥/ ٢٣)، من حديث بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَيَجِبُ فِي إِقَامَةِ حَدِّ الزِّنَا حُضُورُ إِمَامٍ أَوْ نَائِبُهُ، وَطَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَلَوْ وَاحِدًا[١]، وَسُنَّ حُضُورُ مَنْ شَهِدَ، وَبَدَاءَتُهُمْ بِرَجْمٍ.

العُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُحْفَرُ لِلمَرْجُومِ مُطْلَقًا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يُحْفَرُ مُطْلَقًا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يُحْفَرُ لِلْمَرْأَةِ دُونَ الرَّجُلِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنْ ثَبَتَ الزِّنَا بِبَيِّنَةٍ حُفِرَ لَهُ وَإِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ لَمْ يُحْفَرْ لَهُ، قَالَ فِي (نَيْلِ الأَوْطَارِ): وَالظَّاهِرُ مَشْرُوعِيَّةُ الحَفْرِ(١)، وَمِقْدَارُ الحَفْرِ إِلَى سُرَّةِ الرَّجُلِ وَثَدْيَي المَرْأَةِ، قَالَهُ بَعْضُهُمْ، وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِلَى الصَّدَرِ فِيهِمَا، كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الأَحَادِيثُ، وَلَا يُدْفَنُ المَحْفُورُ لَهُ حِينَ الرَّجْمِ.

[١] وَالصَّوَابُ القَوْلُ الثَّانِي لِأَهْلِ العِلْمِ أَنَّ أَقَلَّ الطَّائِفَةِ ثَلَاثَةٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) نيل الأوطار (٩/ ٥٩).

بَابُ حَدِّ الزِّنَا

وَهُوَ فِعْلُ الفَاحِشَةِ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ.

«إِذَا زَنَى» المُكَلَّفُ «المُحْصَنُ رُجِمَ حَتَّى يَمُوتَ» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَفِعْلِهِ[1]، وَلَا يُجْلَدُ قَبْلَهُ وَلَا يُنْفَى.

---

[١] ثَبَتَ الرَّجْمُ مِنْ فِعْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي خَمْسَةِ أَشْخَاصٍ: فِي امْرَأَةِ صَاحِبِ العَسِيفِ الَّتِي قَالَ فِيهَا النَّبِيُّ ﷺ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»(١) وَفِي قِصَّةِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ، وَفِي قِصَّةِ اليَهُودِيَّيْنِ(٢)، وَفِي قِصَّةِ الغَامِدِيَّةِ وَهِيَ الجُهَنِيَّةُ؛ لِأَنَّ غَامِدَ بَطْنٌ مِنْ جُهَيْنَةَ، وَقَدْ أَتَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَهِيَ حُبْلَى مِنَ الزِّنَا وَقَالَ فِيهَا: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ»(٣) وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «لَوْ قُسِّمَتْ عَلَى سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ»(٤) وَالقَوْلُ الأَوَّلُ قَالَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِخَالِدِ بْنِ الوَلِيدِ حِينَ سَبَّهَا لَمَّا نَضَحَ مِنْ دَمِهَا

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، رقم (٢٣١٤)، ومسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم (١٦٩٧-١٦٩٨)، من حديث زيد بن خالد وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب الصلاة على الجنائز بالمصلى والمسجد، رقم (١٣٢٩)، ومسلم: كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، رقم (١٦٩٩)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم (١٦٩٥/ ٢٣)، من حديث بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) أخرجه مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم (١٦٩٦)، من حديث عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

«وَالْمُحْصَنُ: مَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ الْمُسْلِمَةَ أَوِ الذِّمِّيَّةَ» أَوِ الْمُسْتَأْمَنَةَ **«فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ»** فِي قُبُلِهَا **«وَهُمَا»** أَيِ الزَّوْجَانِ **«بَالِغَانِ عَاقِلَانِ حُرَّانِ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا»** أَيْ: مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ[1] **«فِي أَحَدِهِمَا»** أَيْ: أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ **«فَلَا إِحْصَانَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا»** وَيَثْبُتُ إِحْصَانُهُ بِقَوْلِهِ: وَطِأْتُهَا وَنَحْوِهِ، لَا بِوَلَدِهِ مِنْهَا مَعَ إِنْكَارِ وَطْئِهِ.

عَلَى وَجْهٍ خَالِدٍ عِنْدَ رَجْمِهِ إِيَّاهَا، وَالْقَوْلُ الثَّانِي قَالَهُ ﷺ لِعُمَرَ حِينَ قَالَ لَهُ: «أَتُصَلِّي عَلَيْهَا وَقَدْ زَنَتْ؟!».

[١] تَلَخَّصَ أَنَّ شُرُوطَ الإِحْصَانِ ثَمَانِيَةٌ:

الوَطْءُ فِي القُبُلِ، وَأَنْ يَكُونَ فِي نِكَاحٍ، وَهَذِهِ الشُّرُوطُ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا.

وَأَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا، وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يُشْتَرَطُ.

وَحُكِيَ عَنِ اللَّيْثِ وَالْأَوْزَاعِيِّ: «وَالحُرِّيَّةُ» وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، وَلَمْ يُخَالِفْ فِيهِ إِلَّا أَبُو ثَوْرٍ، مَعَ أَنَّهُ قَيَّدَهُ بِأَنْ لَا يَكُونَ القَوْلُ بِخِلَافِهِ مُخَالِفًا لِلإِجْمَاعِ.

وَحُكِيَ عَنِ الأَوْزَاعِيِّ فِي العَبْدِ يَتَزَوَّجُ حُرَّةً هُوَ مُحْصَنٌ.

وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ، وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ.

وَفِي وَجْهٍ لِأَصْحَابِنَا أَنَّ الْمُرَاهِقَ يُحْصِنُ البَالِغَ.

فَهَذِهِ سَبْعَةُ شُرُوطٍ، وَالثَّامِنُ أَنْ تَتِمَّ هَذِهِ الشُّرُوطُ حَالَ الوَطْءِ بِأَنْ يَكُونَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا، وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا وُجِدَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ فِي أَحَدِهِمَا ثَبَتَ الإِحْصَانُ فِي حَقِّهِ دُونَ الآخَرِ، إِلَّا لِصَبِيٍّ فَلَا يُحْصِنُ الكَبِيرَةَ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ، اه مُلَخَّصًا مِنَ (الْمُغْنِي) ٨/ ١٦١. وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّ الْمُرَاهِقَ يُحْصِنُ البَالِغَ، فَإِذَا تَزَوَّجَ بَالِغٌ مُرَاهِقَةً فَهُوَ مُحْصَنٌ، أَوْ بَالِغَةٌ مُرَاهِقًا فَهِيَ مُحْصَنَةٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

«وَإِذَا زَنَى» المُكَلَّفُ «الحُرُّ غَيْرُ المُحْصَنِ جُلِدَ مِئَةَ جَلْدَةٍ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢] «وَغُرِّبَ» أَيْضًا مَعَ الجَلْدِ «عَامًا» لِـمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ عُمَرَ ضَرَبَ وَغَرَّبَ».

«وَلَوْ» كَانَ المَجْلُودُ «امْرَأَةً» فَتُغَرَّبُ مَعَ مَحْرَمٍ، وَعَلَيْهَا أُجْرَتُهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ المَحْرَمُ فَوَحْدَهَا إِلَى مَسَافَةِ القَصْرِ[١]، وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ إِلَى غَيْرِ وَطَنِهِ.

«وَ» إِذَا زَنَى «الرَّقِيقُ» جُلِدَ «خَمْسِينَ جَلْدَةً» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥] وَالعَذَابُ المَذْكُورُ فِي القُرْآنِ مِئَةُ جَلْدَةٍ لَا غَيْرُ «وَلَا يُغَرَّبُ»[٢] الرَّقِيقُ؛ لِأَنَّ التَّغْرِيبَ إِضْرَارٌ بِسَيِّدِهِ، وَيُجْلَدُ وَيُغَرَّبُ مُبَعَّضٌ بِحِسَابِهِ.

---

[١] قَالَ فِي (المُقْنِعِ): وَيَحْتَمِلُ سُقُوطُ النَّفْيِ مَعَ عَدَمِ المَحْرَمِ(١) وَهَذَا الِاحْتِمَالُ قَوِيٌّ جِدًّا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنَ النَّفْيِ هُوَ إِبْعَادُهَا عَنْ مَوْضِعِ الرِّيَبِ، وَالوُقُوعِ فِي الفَاحِشَةِ، وَفِي سَفَرِهَا وَحْدَهَا بِلَا مَحْرَمٍ تَعْرِيضٌ لَـهَا بِذَلِكَ، فَلَا يُمْكِنُ الحُكْمُ بِمَا الحِكْمَةُ تَقْتَضِي ضِدَّهُ. قَالَ ذَلِكَ كَاتِبُهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

قُلْتُ: وَفِي (زَادِ المَعَادِ) لِابْنِ القَيِّمِ ص٤٣٩ ج٣ فِيمَا تَضَمَّنَتْهُ أَقْضِيَةُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الزِّنَا تَغْرِيبُ المَرْأَةِ كَمَا يُغَرَّبُ الرَّجُلُ، لَكِنْ يُغَرَّبُ مَعَهَا مَحْرَمُهَا إِنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا فَلَا. اهـ.

[٢] وَقِيلَ: يُغَرَّبُ نِصْفَ عَامٍ(٢).

---

(١) المقنع (٣/ ٤٥٥).

(٢) انظر: الهداية (ص:٥٣١)، والمغني (١٢/ ٣٣٣).

«وَحَدُّ لُوطِيٍّ»(١)(٢) ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣١٠-٣١١): قَوْلُهُ: «وَحَدُّ لُوطِيٍّ كَزَانٍ» وَهَذَا مَشْهُورُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، وَعَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّ حَدَّهُ الرَّجْمُ، بِكْرًا كَانَ أَوْ ثَيِّبًا، وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ.[1] اهـ (ح.ش مُنْتَهَى).

(٢) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣١١): فَائِدَةٌ: قَالَ فِي (الْمُنْتَهَى): وَزَانٍ بِذَاتِ =

[١] بَلْ نَقَلَ غَيْرُ وَاحِدٍ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عَلَى قَتْلِهِ، مُحْصَنًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ، لَكِنِ اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّتِهِ، فَحَرَّقَهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَعَلِيٌّ وَعَبْدُ اللهِ بْنُ الزُّبَيْرِ وَهِشَامُ بْنُ عَبْدِ المَلِكِ(١)، وَرَأَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنْ يُرْمَى مِنْ أَعْلَى مَكَانٍ فِي البَلَدِ مُنَكَّسًا وَيُتْبَعَ بِالحِجَارَةِ(٢)، وَلَـمَّا اخْتَلَفَ قَوْلُـهُمْ فِي صِفَةِ قَتْلِهِ ظَنَّ بَعْضُ النَّاسِ أَنَّ ذَلِكَ اخْتِلَافٌ فِي قَتْلِهِ، فَحَكَاهَا مَسْأَلَةَ نِزَاعٍ، وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ» رَوَاهُ أَهْلُ السُّنَنِ(٣)، وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ، وَإِسْنَادُهُ عَلَى شَرْطِ البُخَارِيِّ.

(١) أخرجه ابن أبي الدنيا في ذم الملاهي، رقم (١٤٠)، والخرائطي في مساوئ الأخلاق، رقم (٤٢٨)، والآجري في ذم اللواط، رقم (٢٩)، والبيهقي في الشعب، رقم (٥٠٠٥).

(٢) أخرجه ابن أبي الدنيا في ذم الملاهي، رقم (١٢٥)، والآجري في ذم اللواط، رقم (٣٠)، والبيهقي في الشعب، رقم (٥٠٠٤).

(٣) أخرجه الإمام أحمد (١/ ٣٠٠)، وأبو داود: كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، رقم (٤٤٦٢)، والترمذي: كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، رقم (١٤٥٦)، وابن ماجه: كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، رقم (٢٥٦١)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَاعِلًا كَانَ أَوْ مَفْعُولًا «كَزَانٍ» فَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا فَحَدُّهُ الرَّجْمُ، وَإِلَّا جُلِدَ مِئَةً وَغُرِّبَ عَامًا. وَمَمْلُوكُهُ كَغَيْرِهِ، وَدُبُرُ أَجْنَبِيَّةٍ كَلِوَاطٍ(١).

«وَلَا يَجِبُ الحَدُّ» لِلزِّنَا «إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: تَغْيِيبُ حَشَفَةٍ أَصْلِيَّةٍ كُلِّهَا» أَوْ قَدْرِهَا لِعَدَمِ «فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ أَصْلِيَّيْنِ» مِنْ آدَمِيٍّ حَيٍّ، فَلَا يُحَدُّ مَنْ قَبَّلَ أَوْ بَاشَرَ دُونَ الفَرْجِ، وَلَا مَنْ غَيَّبَ بَعْضَ الحَشَفَةِ، وَلَا مَنْ غَيَّبَ الحَشَفَةَ الزَّائِدَةَ، أَوْ غَيَّبَ الأَصْلِيَّةَ فِي زَائِدٍ أَوْ مَيِّتٍ[١]، ....

= مُحْرِمٍ كَغَيْرِهَا[٢] اهـ.

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣١١): قَوْلُهُ: «وَدُبُرُ أَجْنَبِيَّةٍ كَلِوَاطٍ» أَمَّا دُبُرُ زَوْجَتِهِ فَلَيْسَ فِي الحُكْمِ كَذَلِكَ، لَكِنَّهُ كَبِيرَةٌ، وَيُعَزَّرُ عَلَى فِعْلِهِ، فَتَدَبَّرْ (م.خ)[٣].

---

[١] الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَجِبُ الحَدُّ بِوَطْءِ المَيِّتَةِ، بَلْ نَقَلَ عَبْدُ اللهِ عَنْ أَبِيهِ: بَعْضُ النَّاسِ يَقُولُ: عَلَيْهِ حَدَّانِ، فَظَنَنْتُهُ يَعْنِي نَفْسَهُ(١)، وَلِذَلِكَ أَثْبَتَ ابْنُ الصَّيْرَفِيِّ رِوَايَةً فِيمَنْ وَطِئَ مَيِّتَةً أَنَّ عَلَيْهِ حَدَّيْنِ(٢). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِكُلِّ حَالٍ، مُحْصَنًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ القَيِّمِ فِي (الجَوَابِ الكَافِي)(٣).

[٣] وَفِي (الإِنْصَافِ): قَالَ فِي (التَّبْصِرَةِ) وَ(التَّرْغِيبِ): دُبُرُ الأَجْنَبِيَّةِ كَاللِّوَاطِ، وَقِيلَ: كَالزِّنَا(٤).

---

(١) مسائل أحمد رواية عبد الله (١٥٣٩).

(٢) انظر: الإنصاف (١٠/ ١٨٤).

(٣) الجواب الكافي (ص:١٢٣).

(٤) الإنصاف (١٠/ ١٧٧).

أَوْ فِي بَهِيمَةٍ، بَلْ يُعَزَّرُ[١] وَتُقْتَلُ البَهِيمَةُ.

وَإِنَّمَا يُحَدُّ الزَّانِي إِذَا كَانَ الوَطْءُ المَذْكُورُ «**حَرَامًا مَحْضًا**» أَيْ: خَالِيًا عَنِ الشُّبْهَةِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ:

الشَّرْطُ «**الثَّانِي: انْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ**» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ مَا اسْتَطَعْتُمْ**»[٢] ....

---

[١] قَوْلُهُ: «بَلْ يُعَزَّرُ» وَقِيلَ: حَدُّهُ حَدُّ الزِّنَا، وَقِيلَ: حَدُّهُ حَدُّ اللُّوطِيِّ.

فَإِذَا قُلْنَا بِقَتْلِهِ فَدَلِيلُهُ الحَدِيثُ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ(١).

وَلَكِنَّهُ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ، فَمِنْ ثَمَّ أَخَذَ الأَصْحَابُ بِالأَهْوَنِ، وَهُوَ قَتْلُ البَهِيمَةِ(٢).

[٢] حَدِيثُ «ادْرَؤُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ»(٣) ضَعِيفٌ مَرْفُوعًا، لَكِنْ قَدْ رُوِيَ نَحْوُهُ مَوْقُوفًا عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَمُعَاذٍ، وَعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، وَعَائِشَةَ(٤)، وَالرِّوَايَةُ عَنْ هَؤُلَاءِ تُعَضِّدُ المَرْفُوعَ وَتُقَوِّيهِ، فَيَصْلُحُ بَعْدَ ذَلِكَ لِأَنْ يُحْتَجَّ بِهِ، وَلَكِنَّ المُرَادَ بِالشُّبْهَةِ مَا يَكُونُ شُبْهَةً حَقِيقَةً لَا مُجَرَّدَ شُبْهَةٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (١/ ٢٦٩)، وأبو داود: كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة، رقم (٤٤٦٤)، والترمذي: كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة، رقم (١٤٥٥)، وابن ماجه: كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة، رقم (٢٥٦٤)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) انظر: المغني (١٢/ ٣٥١)، والإنصاف (١٠/ ١٧٨).

(٣) أخرجه الترمذي: كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، رقم (١٤٢٤)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٤/ ٤٥٥)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٢٣٨).

«فَلَا يُحَدُّ بِوَطْءِ أَمَةٍ لَهُ فِيهَا شِرْكٌ» أَوْ مُحَرَّمَةٍ[١] بِرَضَاعٍ وَنَحْوِهِ «أَوْ لِوَلَدِهِ» فِيهَا شِرْكٌ «أَوْ، وَطِئَ امْرَأَةً» فِي مَنْزِلِهِ «ظَنَّهَا زَوْجَتَهُ، أَوْ» ظَنَّهَا «سُرِّيَّتَهُ» فَلَا حَدَّ «أَوْ» وَطِئَ امْرَأَةً «فِي نِكَاحٍ بَاطِلٍ اعْتَقَدَ صِحَّتَهُ، أَوْ» وَطِئَ امْرَأَةً فِي «نِكَاحٍ» مُخْتَلَفٍ فِيهِ كَمُتْعَةٍ، أَوْ بِلَا وَلِيٍّ، وَنَحْوُهُ «أَوْ» وَطِئَ أَمَةً فِي «مِلْكٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ»[٢] بَعْدَ قَبْضِهِ[٣] كَشِرَاءِ فُضُولِيٍّ وَلَوْ قَبْلَ الإِجَازَةِ، وَ«نَحْوُهُ» أَيْ: نَحْوُ مَا ذُكِرَ كَجَهْلِ تَحْرِيمِ الزِّنَا مِنْ قَرِيبِ عَهْدٍ بِالإِسْلَامِ، أَوْ نَاشِئٍ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ «أَوْ أُكْرِهَتِ المَرْأَةُ»[٤] المَزْنِيُّ بِهَا ....

[١] الوَجْهُ الثَّانِي: عَلَيْهِ الحَدُّ بِوَطْءِ المُحَرَّمَةِ بِرَضَاعٍ وَنَحْوِهِ، قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَهُوَ أَظْهَرُ(١) وَهُوَ كَمَا قَالَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قَوْلُهُ: «مُخْتَلَفٌ فِيهِ» ظَاهِرُهُ: سَوَاءٌ اعْتَقَدَ حِلَّهُ أَوْ تَحْرِيمَهُ، صَرَّحَ بِهِ فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ) وَقَالَ: إِنَّهُ المَذْهَبُ(٢) وَصَرَّحَ فِي (المُنْتَهَى) بِأَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَإِنِ اعْتَقَدَ التَّحْرِيمَ(٣) وَعَنْهُ: يُحَدُّ إِنِ اعْتَقَدَ التَّحْرِيمَ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ(٤) وَهُوَ أَصَحُّ.

[٣] قَوْلُهُ: «بَعْدَ قَبْضِهِ» يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا وَطِئَ قَبْلَ القَبْضِ فَإِنَّهُ يُحَدُّ، وَصَحَّحَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(٥). وَقِيلَ: لَا يُحَدُّ، وَصَحَّحَهُ شَيْخُنَا ع.س.

[٤] وَأَمَّا الرَّجُلُ فَيُحَدُّ إِذَا أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَزْنِيَ، وَعَنْهُ: لَا يُحَدُّ وَهُوَ أَظْهَرُ؛ وِفَاقًا لِلأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ(٦).

---

(١) الفروع (١٠/ ٥٨).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٩٧).

(٣) منتهى الإرادات (٥/ ١٢٤).

(٤) انظر: الإنصاف (١٠/ ١٨٢).

(٥) الإنصاف (١٠/ ١٨٦).

(٦) انظر: المغني (١٢/ ٣٤٨)، والإنصاف (١٠/ ١٨٢).

«**عَلَى الزِّنَا**» فَلَا حَدَّ، وَكَذَا مَلُوطٌ بِهِ أُكْرِهَ بِإِلْجَاءٍ أَوْ تَهْدِيدٍ، أَوْ مَنْعِ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ مَعَ إِضْرَارٍ فِيهِمَا.

الشَّرْطُ «**الثَّالِثُ: ثُبُوتُ الزِّنَا، وَلَا يَثْبُتُ**» الزِّنَا «**إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يُقِرَّ بِهِ**» أَيْ: بِالزِّنَا مُكَلَّفٌ وَلَوْ قِنًّا «**أَرْبَعَ مَرَّاتٍ**»[1] لِحَدِيثِ مَاعِزٍ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ الأَرْبَعُ «**فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ، وَ**» يُعْتَبَرُ أَنْ «**يُصَرِّحَ بِذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ**» فَلَا تَكْفِي الكِنَايَةُ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ مَا لَا يُوجِبُ الحَدَّ، وَذَلِكَ شُبْهَةٌ تَدْرَأُ الحَدَّ.

«وَ» يُعْتَبَرُ أَنْ «**لَا يَنْزِعَ**» أَيْ: يَرْجِعَ «**عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ عَلَيْهِ الحَدُّ**» فَلَوْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ، أَوْ هَرَبَ كُفَّ عَنْهُ.

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى إِقْرَارِهِ بِهِ أَرْبَعًا فَأَنْكَرَ، أَوْ صَدَّقَهُمْ دُونَ أَرْبَعٍ - فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَيْهِمْ.

الْأَمْرُ «**الثَّانِي**» مِمَّا يَثْبُتُ بِهِ الزِّنَا: «**أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ**[2] **بِزِنًا وَاحِدٍ يَصِفُونَهُ**» فَيَقُولُونَ: رَأَيْنَا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا، ....

---

[١] وَمَذْهَبُ مَالِكٍ(١) وَالشَّافِعِيِّ: يَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً(٢).

[٢] قَوْلُهُ: «فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ» اشْتِرَاطُ المَجْلِسِ الوَاحِدِ هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ(٣)، وَاخْتَارَ الشَّافِعِيُّ(٤) وَابْنُ المُنْذِرِ(٥) وَغَيْرُهُمَا عَدَمَ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ مُحْتَجِّينَ بِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى:

---

(١) المدونة (٤/ ٤٨٢).

(٢) الأم (٧/ ٣٩١).

(٣) انظر: المبسوط (٩/ ٩٠)، وبدائع الصنائع (٧/ ٤٨).

(٤) انظر: الحاوي (١٣/ ٢٢٨).

(٥) الإشراف (٧/ ٣٠٢) م (٤٧٩٣).

كَالمِرْوَدِ فِي المُكْحُلَةِ، وَالرِّشَاءِ فِي البِئْرِ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَـمَّا أَقَرَّ عِنْدَهُ مَاعِزٌ، قَالَ لَهُ: «أَنِكْتَهَا؟» لَا يُكَنِّي! قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ فِي المُكْحُلَةِ وَالرِّشَاءُ فِي البِئْرِ؟» قَالَ: نَعَمْ. وَإِذَا اعْتُبِرَ التَّصْرِيحُ فِي الإِقْرَارِ فَالشَّهَادَةُ أَوْلَى.

«أَرْبَعَةٌ» فَاعِـلُ «يَشْهَدَ» لِقَوْلِـهِ تَعَالَـى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور:٤] وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونُوا «مِمَّنْ[١] تُعْتَبَرُ شَهَادَتُهُمْ فِيهِ» أَيْ: فِي الزِّنَا، بِأَنْ يَكُونُوا رِجَالًا عُدُولًا، لَيْسَ فِيهِمْ مَنْ بِهِ مَانِعٌ مِنْ عَمًى أَوْ زَوْجِيَّةٍ «سَوَاءٌ أَتَوُا الحَاكِمَ جُمْلَةً أَوْ مُتَفَرِّقِينَ»[٢].

فَإِنْ شَهِدُوا فِي مَجْلِسَيْنِ فَأَكْثَرَ، أَوْ لَـمْ يُكْمِلْ بَعْضُهُمُ الشَّهَادَةَ، أَوْ قَامَ بِهِ مَانِعٌ -حُدُّوا لِلْقَذْفِ، ....

﴿لَوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ وَلَمْ يَذْكُرِ المَجْلِسَ، وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الأَحَادِيثِ، وَهَذَا قَوْلٌ قَوِيٌّ، قَوَّاهُ شَيْخُنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَعْدِيٍّ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ(١).

[١] فَصَارَتْ شُرُوطُ الشَّهَادَةِ أَرْبَعَةً: اتِّحَادُ الزِّنَا، وَاتِّحَادُ مَجْلِسِ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ، وَوَصْفُ الزِّنَا بِذِكْرِ كَيْفِيَّتِهِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ المَزْنِيِّ بِهَا؟ عَلَى قَوْلَيْنِ. وَكَلَامُهُمْ هُنَا وَفِي الشَّهَادَاتِ مُخْتَلِفٌ. الرَّابِعُ: كَوْنُ الشُّهُودِ أَرْبَعَةَ رِجَالٍ عُدُولٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فِيهِ، هَذَا حَاصِلُ كَلَامِ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

[٢] وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ فَهُمْ قَذَفَةٌ. اهـ (مُغْنِي)(٢).

---

(١) المختارات الجلية (ص:١٠٤).

(٢) المغني (١٢/ ٣٦٦).

كَمَا لَوْ عَيَّنَ اثْنَانِ يَوْمًا أَوْ بَلَدًا أَوْ زَاوِيَةً مِنْ بَيْتٍ كَبِيرٍ وَآخَرَانِ آخَرَ[١][٢].

«**وَإِنْ حَمَلَتِ امْرَأَةٌ لَا زَوْجَ لَـهَا وَلَا سَيِّدَ لَمْ تُحَدَّ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ**»(١) الحَمْلِ، وَلَا يَجِبُ أَنْ تُسْأَلَ؛ لِأَنَّ فِي سُؤَالِـهَا عَنْ ذَلِكَ إِشَاعَةُ الفَاحِشَةِ، وَذَلِكَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ.

وَإِنْ سُئِلَتْ وَادَّعَتْ أَنَّهَا مُكْرَهَةٌ، أَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، أَوْ لَمْ تَعْتَرِفْ بِالزِّنَا أَرْبَعًا - لَمْ تُحَدَّ؛ لِأَنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣١٣): «قَوْلُهُ: لَمْ تُحَدَّ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ» وَعَنْ أَحْمَدَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-: تُحَدُّ إِذَا لَمْ تَدَّعِ شُبْهَةً، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ: عَلَيْهَا الحَدُّ إِذَا كَانَتْ مُقِيمَةً غَيْرَ غَرِيبَةٍ، إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُ الإِكْرَاهِ، بِأَنْ تَأْتِيَ مُسْتَغِيثَةً أَوْ صَارِخَةً؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَوْ كَانَ الحَبَلُ أَوِ الاعْتِرَافُ» اهـ (ح.ش مُنْتَهَى). وَقَالَ فِي (الِاخْتِيَارَاتِ): وَإِنْ حَمَلَتِ امْرَأَةٌ لَا زَوْجَ لَـهَا وَلَا سَيِّدَ حُدَّتْ إِنْ لَمْ تَدَّعِ شُبْهَةً، وَكَذَا مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الخَمْرِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- فِيهِمَا. اهـ[٣].

---

[١] وَعَنْهُ: لَا يُحَدُّونَ إِذَا عَيَّنَ أَحَدُهُمْ يَوْمًا أَوْ بَلَدًا وَنَحْوَهُ، وَالآخَرُ آخَرَ، وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ(١). اهـ.

[٢] وَإِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ أَوْ بَعْضُهُمْ قَبْلَ حَدٍّ حُدُّوا لِلْقَذْفِ، وَعَنْهُ: لَا، وَبَعْدَهُ يُحَدُّ رَاجِعٌ فَقَطْ(٢). اهـ.

[٣] قَالَ فِي (الإِنْصَافِ) وَذَكَرَ فِي (الوَسِيلَةِ) وَ(المَجْمُوعِ) رِوَايَةً أَنَّهَا تُحَدُّ، وَلَوِ ادَّعَتْ شُبْهَةً(٣) الأَقْوَالُ حِينَئِذٍ ثَلَاثَةٌ.

---

(١) انظر: المغني (١٢/ ٣٩٦)، والإنصاف (١٠/ ١٩٣).
(٢) انظر: المغني (١٢/ ٣٩٦)، والمبدع (٩/ ٨١).
(٣) الإنصاف (١٠/ ١٩٩).

بَابُ حَدِّ القَذْفِ

وَهُوَ الرَّمْيُ بِزِنًا أَوْ لِوَاطٍ.

«**إِذَا قَذَفَ المُكَلَّفُ**» المُخْتَارُ وَلَوْ أَخْرَسَ بِإِشَارَةٍ بِالزِّنَا «**مُحْصَنًا**»[١] وَلَوْ مَجْبُوبًا، أَوْ ذَاتَ مَحْرَمٍ، أَوْ رَتْقَاءَ «**جُلِدَ**»[٢] قَاذِفٌ «**ثَمَانِينَ جَلْدَةً إِنْ كَانَ**» القَاذِفُ «**حُرًّا**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور:٤].

---

[١] وَظَاهِرُ كَلَامِهِ وُجُوبُ حَدِّ القَذْفِ عَلَى الوَالِدِ بِقَذْفِ وَلَدِهِ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ ابْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَمَالِكٍ(١)، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ(٢)، وَهُوَ الصَّوَابُ، وَالمَشْهُورُ مِنَ المَذْهَبِ: لَا حَدَّ عَلَى الوَالِدِ أَبًا كَانَ أَوْ أُمًّا بِقَذْفِ وَلَدِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ(٣) وَالشَّافِعِيِّ(٤). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَنْ قَذَفَ نَبِيًّا أَوْ أُمَّ نَبِيٍّ، فَإِنَّهُ يَكْفُرُ، وَيُقْتَلُ حَدًّا وَإِنْ تَابَ، قَالَهُ فِي (المُنْتَهَى)(٥) وَغَيْرِهِ. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَكَذَا لَوْ قَذَفَ نِسَاءَهُ ﷺ، قَالَ: لِأَنَّ هَذَا عَارٌ وَغَضَاضَةٌ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَذًى لَهُ أَعْظَمُ مِنْ أَذَاهُ بِنِكَاحِهِنَّ بَعْدَهُ(٦). اهـ.

---

(١) المدونة (٤/ ٤٩٧).
(٢) الإشراف (٧/ ٣١٧) م (٤٨٢٦)، والمغني (١٢/ ٣٨٩).
(٣) انظر: المبسوط (٩/ ١٢٣)، وبدائع الصنائع (٧/ ٥٥).
(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي (١٠/ ١٦٦).
(٥) منتهى الإرادات (٥/ ١٣٨).
(٦) الصارم المسلول (٦/ ٥٨).

«وَإِنْ كَانَ» القَاذِفُ «عَبْدًا» أَوْ أَمَةً وَلَوْ عتقَ عقِبَ قَذْفٍ - جُلِدَ «أَرْبَعِينَ»[١] جَلْدَةً كَمَا تَقَدَّمَ فِي الزِّنَا «وَ» القَاذِفُ «المُعْتَقُ بَعْضُهُ» يُجْلَدُ «بِحِسَابِهِ» فَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ يُجْلَدُ سِتِّينَ جَلْدَةً.

«وَقَذْفُ غَيْرِ المُحْصَنِ» وَلَوْ قِنَّهُ «يُوجِبُ التَّعْزِيرَ» عَلَى القَاذِفِ؛ رَدْعًا عَنْ أَعْرَاضِ المَعْصُومِينَ.

«وَهُوَ» أَيْ: حَدُّ القَذْفِ «حَقٌّ[٢] لِلْمَقْذُوفِ»[٣] فَيَسْقُطُ بِعَفْوِهِ، وَلَا يُقَامُ إِلَّا بِطَلَبِهِ، كَمَا يَأْتِي، لَكِنْ لَا يَسْتَوْفِيهِ بِنَفْسِهِ، وَتَقَدَّمَ.

---

[١] وَقِيلَ: يُجْلَدُ ثَمَانِينَ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَقَبِيصَةَ ابْنِ ذُؤَيْبٍ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، وَبِهِ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ، قَالُوا: لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلآدَمِيِّ، فَاسْتَوَى فِي العُقُوبَةِ فِيهِ الحُرُّ وَالعَبْدُ؛ حِمَايَةً لِلْمَقْذُوفِ، بِخِلَافِ الزِّنَا(١) فَإِنَّهُ حَقٌّ للهِ تَعَالَى.

[٢] قَوْلُهُ: «وَهُوَ حَقٌّ لِلْمَقْذُوفِ» هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ(٢) وَالشَّافِعِيِّ(٣) فَيَسْقُطُ بِعَفْوِهِ، وَلَا يُسْتَوْفَى بِدُونِ طَلَبِهِ، وَلَا تَصِحُّ التَّوْبَةُ إِلَّا بِتَحْلِيلِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنَّهُ حَقٌّ للهِ تَعَالَى(٤) فَتَنْعَكِسُ الأَحْكَامُ.

[٣] فَلَا يُحَدُّ وَالِدٌ بِقَذْفِ وَلَدِهِ وَلَا يُعَزَّرُ.

---

(١) انظر: الإشراف (٧/ ٣١٣) م (٤٨١٤)، ومختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٨٦)، والاستذكار (٢٤/ ١١٩)، والمغني (١٢/ ٣٨٨).

(٢) المدونة (٤/ ٥١٢).

(٣) انظر: المهذب (١/ ٣٤٩)، الحاوي (١٧/ ٣١).

(٤) انظر: المبسوط (٩/ ٧١).

«**وَالْمُحْصَنُ هُنَا**» أَيْ: فِي بَابِ القَذْفِ هُوَ «**الْحُرُّ الْمُسْلِمُ العَاقِلُ العَفِيفُ**» عَنِ الزِّنَا ظَاهِرًا، وَلَوْ تَائِبًا مِنْهُ «**الْمُلْتَزِمُ الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلُهُ**» وَهُوَ ابْنُ عَشْرٍ وَبِنْتُ تِسْعٍ «**وَلَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ**» لَكِنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُ غَيْرِ بَالِغٍ حَتَّى يَبْلُغَ وَيُطَالِبَ، وَمَنْ قَذَفَ غَائِبًا لَمْ يُحَدَّ حَتَّى يَحْضُرَ وَيُطَالِبَ، أَوْ يُثْبِتَ طَلَبَهُ فِي غَيْبَتِهِ. وَمَنْ قَالَ لِابْنِ عِشْرِينَ: زَنَيْتَ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً لَمْ يُحَدَّ.

«**وَصَرِيحُ القَذْفِ**» قَوْلُهُ: «**يَا زَانِي**[1] **يَا لُوطِيُّ، وَنَحْوُهُ**» كَيَا عَاهِرُ، أَوْ قَدْ زَنَيْتَ، أَوْ زَنَى فَرْجُكَ، وَيَا مَنْيُوكُ، وَيَا مَنْيُوكَةُ، إِنْ لَمْ يُفَسِّرْهُ بِفِعْلِ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ(١).

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣١٥) قَوْلُهُ: «إِنْ لَمْ يُفَسِّرْهُ بِفِعْلِ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ» أَيْ: إِذَا قَالَ لِلأَمَةِ يَا مَنْيُوكَةُ، ثُمَّ فَسَّرَهُ بِفِعْلِ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ، وَهَذَا لَا يَسْتَقِيمُ؛ لِأَنَّ الأَمَةَ لَا يُحَدُّ بِقَذْفِهَا مُطْلَقًا، لَكِنْ يُحْتَمَلُ[2] عَلَى مَا إِذَا قَالَهُ لَهَا بَعْدَ عِتْقِهَا، وَفَسَّرَهُ بِفِعْلِ السَّيِّدِ بِهَا قَبْلَ عِتْقِهَا، وَكَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُقَيِّدَهُ بِذَلِكَ. اهـ (مِنْ حَاشِيَةِ التَّنْقِيحِ).

---

[١] مَنْ قَالَ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ كَانَ قَاذِفًا لِأُمِّهِ.

وَمَنْ قَالَ: يَا ابْنَ الزَّانِيَيْنِ كَانَ قَاذِفًا لِأَبَوَيْهِ قَذْفًا وَاحِدًا.

وَمَنْ قَالَ: يَا زَانِي ابْنَ الزَّانِي كَانَ قَاذِفًا لَهُ وَلِأَبِيهِ قَذْفَيْنِ فَعَلَيْهِ حَدَّانِ إِنْ كَانَ أَبُوهُ حَيًّا، وَعَلَيْهِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ حَدٌّ وَاحِدٌ.

[٢] وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ إِذَا فَسَّرَهُ بِفِعْلِ سَيِّدٍ فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى قَذْفًا فَلَا يُوجِبُ تَعْزِيرًا، وَكَلَامُهُ فِي صِيَغِ القَذْفِ بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنْ كَوْنِهِ يُوجِبُ حَدًّا أَوْ تَعْزِيرًا، وَهُوَ ظَاهِرٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

«وَكِنَايَتُهُ» أَيْ: كِنَايَةُ القَذْفِ «يَا قَحْبَةُ»[١][٢] وَ«يَا فَاجِرَةُ»[٣][٤] وَ«يَا خَبِيثَةُ» وَ«فَضَحْتِ زَوْجَكِ، أَوْ نَكَّسْتِ رَأْسَهُ، أَوْ جَعَلْتِ لَهُ قُرُونًا، وَنَحْوُهُ» كَعَلَّقْتِ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ أَفْسَدْتِ فِرَاشَهُ، وَلِعَرَبِيٍّ: يَا نَبَطِيُّ وَنَحْوُهُ، وَزَنَتْ يَدُكَ أَوْ رِجْلُكَ، وَنَحْوُهُ.

«وَإِنْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ القَذْفِ قُبِلَ»[٥] وَعُزِّرَ كَقَوْلِهِ: يَا كَافِرُ، يَا فَاسِقُ، يَا فَاجِرُ، يَا حِمَارُ، وَنَحْوُهُ «وَإِنْ قَذَفَ أَهْلَ بَلَدٍ، أَوْ» قَذَفَ «جَمَاعَةً لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُمُ الزِّنَا عَادَةً عُزِّرَ» لِأَنَّهُ لَا عَارَ عَلَيْهِمْ بِهِ؛ لِلْقَطْعِ بِكَذِبِهِ، ....

---

[١] القَحْبَةُ تُطْلَقُ لُغَةً عَلَى العَجُوزِ.

[٢] قَالَ فِي (القَامُوسِ): القَحْبُ المُسِنُّ وَالْعَجُوزُ قَحْبَةٌ، وَالَّذِي يَأْخُذُهُ السُّعَالُ، وَالقَحْبَةُ الفَاسِدَةُ الجَوْفِ مِنْ دَاءٍ، وَالفَاجِرَةُ؛ لِأَنَّهَا تَسْعُلُ وَتُنَحْنِحُ أَيْ: تَرْمُزُ بِهِ، أَوْ هِيَ مُوَلَّدَةٌ، وَبِهِ قَحْبَةٌ أَيْ سُعَالٌ(١).

[٣] فِي (القَامُوسِ): الفَجْرُ الِانْبِعَاثُ فِي المَعَاصِي وَالزِّنَا كَالفُجُورِ فِيهِمَا(٢).

[٤] فَإِنْ فَسَّرَهُ بِهِمَا لَمْ يَكُنْ قَذْفًا، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): لَوْ قِيلَ: إِنَّهُ قَذْفٌ بِقَرِينَةِ غَضَبٍ وَخُصُومَةٍ لَكَانَ مُتَّجِهًا(٣) اهـ، وَهُوَ كَمَا قَالَ.

[٥] ظَاهِرُهُ: مُطْلَقًا، وَعَنْهُ: يُقْبَلُ إِنْ كَانَ ثَمَّ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ، وَإِلَّا فَلَا؛ وَلِذَلِكَ اخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ الكِنَايَاتِ مَعَ دَلَائِلِ الحَالِ صَرَائِحُ(٤).

---

(١) القاموس المحيط (ص:١٥٧).

(٢) القاموس المحيط (ص:٥٨٤).

(٣) الإنصاف (١٠/ ٢١٢).

(٤) انظر: الإنصاف (١٠/ ٢١٦).

وَكَذَا لَوِ اخْتَلَفْنَا فِي أَمْرٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: «الْكَاذِبُ ابْنُ الزَّانِيَةِ» عُزِّرَ وَلَا حَدَّ[١].

«**وَيَسْقُطُ حَدُّ القَذْفِ بِالعَفْوِ**» أَيْ: عَفْوِ الْمَقْذُوفِ عَنِ القَاذِفِ «**وَلَا يُسْتَوْفَى**» حَدُّ القَذْفِ «**بِدُونِ الطَّلَبِ**» أَيْ: طَلَبِ الْمَقْذُوفِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ، كَمَا تَقَدَّمَ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُكَلَّفُ: اقْذِفْنِي فَقَذَفَهُ لَمْ يُحَدَّ وَعُزِّرَ، وَإِنْ مَاتَ الْمَقْذُوفُ وَلَمْ يُطَالِبْ بِهِ سَقَطَ، وَإِلَّا فَلِجَمِيعِ الوَرَثَةِ، وَلَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ حُدَّ لِلْبَاقِي كَامِلًا، وَمَنْ قَذَفَ مَيِّتًا حُدَّ بِطَلَبِ وَارِثٍ مُحْصَنٍ[٢]. وَمَنْ قَذَفَ نَبِيًّا كَفَرَ وَقُتِلَ وَلَوْ تَابَ، أَوْ كَانَ كَافِرًا فَأَسْلَمَ.

---

[١] وَإِنْ قَالَ لَهُ: زَنَيْتَ بِفُلَانَةَ، أَوْ لَـهَا: زَنَى بِكِ فُلَانٌ، فَقَاذِفٌ لَـهُمَا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَعَلَيْهِ حَدٌّ وَاحِدٌ بِطَلَبِهِمَا أَوْ طَلَبِ أَحَدِهِمَا. وَإِنْ قَالَ عَنْ نَفْسِهِ: زَنَيْتُ بِفُلَانَةَ فَقَاذِفٌ لَـهَا، فَيَلْزَمُهُ الحَدُّ، هَذَا الْمَذْهَبُ. وَنَقَلَ فِي (الْمُغْنِي) عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ، قَالَ: وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُهُ(١). اهـ. قُلْتُ: وَهَذَا أَظْهَرُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى. قَالَ فِي (الْمُنْتَقَى)(٢): بَابُ مَنْ أَقَرَّ بِالزِّنَا بِامْرَأَةٍ لَا يَكُونُ قَاذِفًا لَـهَا، ثُمَّ ذَكَرَ حَدِيثًا رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ(٣)، وَحَسَّنَهُ الحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ(٤).

[٢] وَقِيلَ: لَا حَدَّ بِقَذْفِ مَيِّتٍ مُطْلَقًا.



---

(١) المغني (١٢/ ٣٩٧).
(٢) منتقى الأخبار (ص:٦٥٣- ٦٥٤).
(٣) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٢١٧)، وأبو داود: كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، رقم (٤٤١٩)، من حديث نعيم بن هزال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٤) التلخيص الحبير (٤/ ١٠٧).

بَابُ حَدِّ المُسْكِرِ

أَيِ الَّذِي يَنْشَأُ عَنْهُ السُّكْرُ، وَهُوَ اخْتِلَاطُ العَقْلِ.

«**كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ، وَهُوَ خَمْرٌ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ**» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ.

«**وَلَا يُبَاحُ شُرْبُهُ**» أَيْ: شُرْبُ مَا يُسْكِرُ كَثِيرُهُ «**لِلَذَّةٍ وَلَا لِتَدَاوٍ وَلَا عَطَشٍ وَلَا غَيْرِهِ، إِلَّا لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا وَلَمْ يَحْضُرْهُ غَيْرُهُ**» أَيْ: غَيْرُ الخَمْرِ، وَخَافَ تَلَفًا؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ بَوْلٌ، وَعَلَيْهِمَا مَاءٌ نَجِسٌ.

«**وَإِذَا شَرِبَهُ**» أَيِ المُسْكِرَ «**المُسْلِمُ**» أَوْ شَرِبَ مَا خُلِطَ بِهِ وَلَمْ يَسْتَهْلِكْ فِيهِ، أَوْ أَكَلَ عَجِينًا لُتَّ بِهِ «**مُخْتَارًا عَالِمًا أَنَّ كَثِيرَهُ**[١] **يُسْكِرُ - فَعَلَيْهِ الحَدُّ**[٢] **ثَمَانُونَ جَلْدَةً مَعَ الحُرِّيَّةِ**» لِأَنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ النَّاسَ فِي حَدِّ الخَمْرِ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: «اجْعَلْهُ كَأَخَفِّ الحُدُودِ ثَمَانِينَ، فَضَرَبَ عُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكَتَبَ بِهِ إِلَى خَالِدٍ وَأَبِي عُبَيْدَةَ فِي الشَّامِ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَغَيْرُهُ. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ كَثِيرَهُ يُسْكِرُ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَيُصَدَّقُ فِي جَهْلِ ذَلِكَ.

---

[١] وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ لَمْ يُسْكِرْهُ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي (الإِقْنَاعِ)(١).

[٢] ظَاهِرُهُ: أَنَّ عُقُوبَةَ السُّكْرِ حَدٌّ، وَهُوَ رَأْيُ الجُمْهُورِ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ. وَقِيلَ: بَلْ هِيَ تَعْزِيرٌ لَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ، وَفِي كَلَامٍ لِابْنِ القَيِّمِ فِي (إِعْلَامِ المُوَقِّعِينَ) ص٢١٩ ج٢ مَا ظَاهِرُهُ

---

(١) الإقناع (٤/ ٢٦٧).

«وَ» عَلَيْهِ «أَرْبَعُونَ مَعَ الرِّقِّ» عَبْدًا كَانَ أَوْ أَمَةً، وَيُعَزَّرُ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَتُهَا، أَوْ حَضَرَ شُرْبَهَا، لَا مَنْ جَهِلَ التَّحْرِيمَ، لَكِنْ لَا يُقْبَلُ مِمَّنْ نَشَأَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَيَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً كَقَذْفٍ أَوْ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ.

وَيَحْرُمُ عَصِيرٌ غَلَا، أَوْ أَتَى عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا، وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ[١] ....

أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَدٍّ، قَالَ: وَكَانَتْ عُقُوبَةُ هَذِهِ الْجِنَايَةِ غَيْرَ مُقَدَّرَةٍ مِنَ الشَّارِعِ، بَلْ ضَرَبَ فِيهَا بِالأَيْدِي وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ وَالْجَرِيدِ، وَضَرَبَ فِيهَا أَرْبَعِينَ، فَلَمَّا اسْتَخَفَّ النَّاسُ بِهَا غَلَّظَهَا الْخَلِيفَةُ الرَّاشِدُ فَجَعَلَهَا ثَمَانِينَ بِالسَّوْطِ، وَنَفَى فِيهَا، وَحَلَقَ الرَّأْسَ.. إِلَخْ.

قُلْتُ: وَالنَّفْسُ تَمِيلُ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ، أَيْ أَنَّهُ غَيْرُ حَدٍّ، وَلَوْ كَانَ حَدًّا مُقَدَّرًا مِنَ الشَّارِعِ لَـمَا سَاغَ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرَ الزِّيَادَةُ فِيهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] كَرَاهَةُ الْخَلِيطَيْنِ هِيَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، وَلَكِنَّ صَاحِبَ (الْمُغْنِي) رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ تَفْصِيلًا قَوِيًّا، وَهُوَ أَنَّ الْخَلِيطَيْنِ إِنْ بَقِيَا مُدَّةً يُخَافُ مِنْهَا بُلُوغُ الإِسْكَارِ كُرِهَا وَإِلَّا فَلَا(١).

وَيُسْتَدَلُّ لَهُ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ: «كُنَّا نَنْبِذُ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ بِسِقَاءٍ، فَنَأْخُذُ قَبْضَةً مِنْ تَمْرٍ وَقَبْضَةً مِنْ زَبِيبٍ، فَنَطْرَحُهُمَا» الْحَدِيثَ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ(٢) وَرِجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ إِلَّا تَبَالَةَ بِنْتَ يَزِيدَ الرَّاوِيَةَ لَهُ عَنْ عَائِشَةَ فَإِنَّهَا مَجْهُولَةٌ.

وَلَكِنَّ هَذَا الْحَدِيثَ يُعَضِّدُهُ عُمُومُ أَدِلَّةِ الْحِلِّ، وَيُحْمَلُ مَا ثَبَتَتْ بِهِ الأَحَادِيثُ مِنَ النَّهْيِ عَنِ الْخَلِيطَيْنِ عَلَى الْحَالَةِ الَّتِي يُخْشَى أَوْ يُظَنُّ فِيهَا الإِسْكَارُ.

---

(١) المغني (١٢/ ٥١٦-٥١٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه: كتاب الأشربة، باب صفة النبيذ وشربه، رقم (٣٣٩٨)، وأخرجه أيضًا الإمام أحمد (٦/ ٤٦)، وأبو داود: كتاب الأشربة، باب في الخليطين، رقم (٣٧٠٨).

كَنَبِيذِ تَمْرٍ مَعَ زَبِيبٍ، لَا وَضْعُ تَمْرٍ أَوْ نَحْوِهِ وَحْدَهُ فِي مَاءٍ لِتَحْلِيَتِهِ مَا لَمْ يَشْتَدَّ أَوْ تَتِمَّ لَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ.

وَعَلَى هَذَا يُمْكِنُ أَنْ نَقُولَ: إِنَّهُ إِذَا خَلَطَهُمَا ثُمَّ شَرِبَهُمَا فِي الحَالِ لَمْ يَضُرَّ وَلَا يُكْرَهُ، وَإِذَا أَخَّرَهُمَا مُدَّةً يُخْشَى مِنْهَا بُلُوغُهُمَا الإِسْكَارَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ ذَلِكَ كُرِهَا، وَإِنْ أَخَّرَهُمَا مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ فِيهَا أَنَّهُمَا بَلَغَا الإِسْكَارَ قَوِيَتِ الكَرَاهَةُ، وَرُبَّمَا وَصَلَتْ إِلَى التَّحْرِيمِ، كَثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي بَلَدٍ أَوْ زَمَنٍ حَارٍّ، وَإِذَا بَلَغَا الإِسْكَارَ وَذَلِكَ بِغَلَيَانِهِمَا حَرُمَا. كَتَبَهُ م ح ع.



بَابُ التَّعْزِيرِ

«وَهُوَ» لُغَةً المَنْعُ، وَمِنْهُ التَّعْزِيرُ بِمَعْنَى النُّصْرَةِ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ المُعَادِيَ مِنَ الإِيذَاءِ.

وَاصْطِلَاحًا «التَّأْدِيبُ» لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِمَّا لَا يَجُوزُ فِعْلُهُ.

«وَهُوَ» أَيِ التَّعْزِيرُ «وَاجِبٌ[١] فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ، كَاسْتِمْتَاعٍ لَا حَدَّ فِيهِ» أَيْ: كَمُبَاشَرَةٍ دُونَ فَرْجٍ «وَ» كَـ«سَرِقَةٍ لَا قَطْعَ فِيهَا» لِكَوْنِ المَسْرُوقِ دُونَ نِصَابٍ أَوْ غَيْرَ مُحْرَزٍ «وَ» كَـ«جِنَايَةٍ لَا قَوَدَ فِيهَا»[٢] كَصَفْعٍ وَوَكْزٍ «وَ» كَـ«إِتْيَانِ المَرْأَةِ المَرْأَةَ، وَالقَذْفِ بِغَيْرِ الزِّنَا» إِنْ لَمْ يَكُنِ المَقْذُوفُ وَلَدًا لِلْقَاذِفِ، فَإِنْ كَانَ فَلَا حَدَّ وَلَا تَعْزِيرَ «وَنَحْوِهِ» أَيْ: نَحْوِ مَا ذُكِرَ كَشَتْمِهِ بِغَيْرِ الزِّنَا، وَقَوْلِهِ: «اللهُ أَكْبَرُ عَلَيْكَ» أَوْ «خَصْمُكَ» وَلَا يُحْتَاجُ فِي إِقَامَةِ التَّعْزِيرِ إِلَى مُطَالَبَةٍ.

---

[١] وَقِيلَ: لَيْسَ بِوَاجِبٍ، بَلْ يُرْجَعُ إِلَى اجْتِهَادِ الإِمَامِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَفِي (المُغْنِي): وَلَا دِيَةَ(١)، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ خِلَافُهُ، وَهُوَ أَظْهَرُ؛ فَإِنَّ الجِنَايَاتِ عَلَى الأَنْفُسِ وَالأَمْوَالِ وَالأَعْرَاضِ المُحْتَرَمَةِ تَتَضَمَّنُ حَقَّيْنِ: أَحَدُهُمَا حَقٌّ للهِ تَعَالَى، وَالثَّانِي حَقٌّ لِلمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ مِنَ الأَدِلَّةِ أَنَّ التَّعْزِيرَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَإِنَّمَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الإِمَامِ، فَإِنَّ هُنَاكَ قَضَايَا وَقَعَتْ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُحَرَّمَةٌ وَلَمْ يُعَزِّرْ عَلَيْهَا، كَمَا أَنَّ الصَّوَابَ أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي كَيْفِيَّتِهِ، كَمَا وَرَدَ التَّعْزِيرُ بِأَخْذِ المَالِ كَمَانِعِ الزَّكَاةِ، وَوَاطِئِ ذَاتِ المَحْرَمِ، وَبِتَحْرِيقِهِ كَالغَالِّ، وَبِالهَجْرِ كَمَا فِي قِصَّةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ وَصَاحِبَيْهِ،

---

(١) المغني (١٢/ ٥٢٤).

«وَلَا يُزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ[1] جَلَدَاتٍ» لِحَدِيثِ أَبِي بُرْدَةَ مَرْفُوعًا: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلِلْحَاكِمِ نَقْصُهُ عَنِ العَشَرَةِ حَسْبَمَا يَرَاهُ.

لَكِنْ مَنْ شَرِبَ مُسْكِرًا فِي نَهَارِ رَمَضَانَ حُدَّ لِلشُّرْبِ، وَعُزِّرَ لِفِطْرِهِ بِعِشْرِينَ سَوْطًا؛ لِفِعْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَكَمَا فِي هَجْرِ الزَّوْجَةِ النَّاشِزِ، بَلْ ذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: إِنَّ تَرْكَ تَشْمِيتِ العَاطِسِ إِذَا لَمْ يَحْمَدِ اللهَ مِنْ بَابِ التَّعْزِيرِ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِين.

[١] وَفِي (المُغْنِي) قَالَ: وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَالخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِكُلِّ جِنَايَةٍ حَدًّا مَشْرُوعًا فِي جِنْسِهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى حَدِّ غَيْرِ جِنْسِهَا، فَمَا كَانَ سَبَبُهُ الوَطْءَ جَازَ أَنْ يُجْلَدَ مِئَةً إِلَّا سَوْطًا، وَمَا كَانَ سَبَبُهُ غَيْرَ الوَطْءِ لَمْ يَبْلُغْ بِهِ أَدْنَى الحُدُودِ، إِلَى أَنْ قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ أَنْ يُزَادَ التَّعْزِيرُ عَلَى الحَدِّ إِذَا رَأَى الإِمَامُ(٢). وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: إِنَّهُ لَا يَتَعَذَّرُ، لَكِنْ مَا فِيهِ مُقَدَّرٌ لَا يَبْلُغُهُ، فَلَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةٍ دُونَ نِصَابٍ، وَلَا يُحَدُّ حَدَّ الشُّرْبِ بِمَضْمَضَةِ خَمْرٍ وَنَحْوِهِ، قَالَ: وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، وَاخْتِيَارُ طَائِفَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ(٣). قُلْتُ: وَهُوَ أَظْهَرُ.

وَالظَّاهِرُ أَيْضًا عَدَمُ تَقْيِيدِهَا بِجِنْسٍ خَاصٍّ مِنَ التَّعْزِيرِ، فَيَكُونُ بِالضَّرْبِ، وَالنَّيْلِ مِنْ عِرْضِهِ، وَالعَزْلِ عَنْ مَنْصِبِهِ، وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ الرَّدْعُ وَالزَّجْرُ، لَا نَوْعٌ مُعَيَّنٌ مِنَ العُقُوبَةِ، وَقَالَهُ بِمَعْنَاهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ(٤). كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِين.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٦٠٢).

(٢) المغني (١٢/ ٥٢٤- ٥٢٥).

(٣) انظر: الإنصاف (١٠/ ٢٤٩).

(٤) الاختيارات الفقهية (ص:٦٠٤- ٦٠٥).

وَمَنْ وَطِئَ أَمَةَ امْرَأَتِهِ حُدَّ مَا لَمْ تَكُنْ أَحَلَّتْهَا[١] لَهُ، فَيُجْلَدُ مِئَةً إِنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ فِيهِمَا، وَمَنْ وَطِئَ أَمَةً لَهُ فِيهَا شِرْكٌ عُزِّرَ بِمِئَةٍ إِلَّا سَوْطًا.

وَيَحْرُمُ تَعْزِيرٌ بِحَلْقِ لِحْيَةٍ، وَقَطْعِ طَرَفٍ، أَوْ جُرْحٍ، أَوْ أَخْذِ مَالٍ، أَوْ إِتْلَافِهِ.

«وَمَنِ اسْتَمْنَى بِيَدِهِ» مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ «بِغَيْرِ حَاجَةٍ عُزِّرَ» لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَإِنْ فَعَلَهُ خَوْفًا مِنَ الزِّنَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى نِكَاحٍ وَلَوْ لِأَمَةٍ.

---

[١] وَعَنْهُ: يُحَدُّ وَإِنْ أَحَلَّتْهَا لَهُ(١)، قَالَ التِّرْمِذِيُّ(٢): رُوِيَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ، مِنْهُمْ عَلِيٌّ وَابْنُ عُمَرَ، وَقَدْ رَوَى الخَمْسَةُ(٣) مِنْ حَدِيثِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ مَرْفُوعًا نَحْوَ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ، فَيَكُونُ هُوَ الصَّحِيحَ.



---

(١) انظر: المغني (١٢/ ٣٤٦)، والإنصاف (١٠/ ٢٤٢- ٢٤٣).

(٢) سنن الترمذي (٤/ ٥٥).

(٣) أخرجه الإمام أحمد (٤/ ٢٧٣)، وأبو داود: كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته، رقم (٤٤٥٨)، والترمذي: كتاب الحدود، باب في الرجل يقع على جارية امرأته، رقم (١٤٥١)، والنسائي: كتاب النكاح، باب إحلال الفرج، رقم (٣٣٦٠)، وابن ماجه: كتاب الحدود، باب من وقع على جارية امرأته، رقم (٢٥٥١).

بَابُ القَطْعِ فِي السَّرِقَةِ

وَهِيَ: أَخْذُ مَالٍ عَلَى وَجْهِ الِاخْتِفَاءِ مِنْ مَالِكِهِ أَوْ نَائِبِهِ.

«إِذَا أَخَذَ» المُكَلَّفُ «المُلْتَزِمُ» مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا، بِخِلَافِ المُسْتَأْمَنِ وَنَحْوِهِ «نِصَابًا مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، مِنْ مَالٍ مَعْصُومٍ» بِخِلَافِ حَرْبِيٍّ «لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، عَلَى وَجْهِ الِاخْتِفَاءِ - قُطِعَ»[١] لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨] وَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ: «تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا».

«فَلَا قَطْعَ عَلَى مُنْتَهِبٍ»[٢] وَهُوَ الَّذِي يَأْخُذُ المَالَ عَلَى وَجْهِ الغَنِيمَةِ «وَلَا مُخْتَلِسٍ»[٢] وَهُوَ الَّذِي يَخْطَفُ الشَّيْءَ وَيَمُرُّ بِهِ «وَلَا غَاصِبٍ، وَلَا خَائِنٍ فِي وَدِيعَةٍ أَوْ عَارِيَةٍ أَوْ غَيْرِهَا» لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسَرِقَةٍ.

لَكِنَّ الأَصَحَّ: أَنَّ جَاحِدَ العَارِيَةِ يُقْطَعُ إِذَا بَلَغَتْ نِصَابًا؛ لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ: «كَانَتْ مَخْزُومِيَّةٌ تَسْتَعِيرُ المَتَاعَ وَتَجْحَدُهُ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِ يَدِهَا» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالنَّسَائِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ، وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ.

---

[١] قَالَ ابْنُ كَثِيرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي تَفْسِيرِهِ: وَقَدْ كَانَ القَطْعُ مَعْمُولًا بِهِ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَقُرِّرَ فِي الإِسْلَامِ(١).

[٢] الفَرْقُ بَيْنَ المُنْتَهِبِ وَالمُخْتَلِسِ أَنَّ الأَوَّلَ يَعْتَمِدُ عَلَى قُوَّتِهِ وَالثَّانِي عَلَى هَرَبِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) تفسير ابن كثير (٣/ ١٠٧).

«وَيُقْطَعُ الطَّرَّارُ» وَهُوَ «الَّذِي يَبُطُّ الجَيْبَ أَوْ غَيْرَهُ وَيَأْخُذُ مِنْهُ» أَوْ بَعْدَ سُقُوطِهِ إِنْ بَلَغَ نِصَابًا؛ لِأَنَّهُ سَرِقَةٌ مِنْ حِرْزٍ.

«وَيُشْتَرَطُ» لِلْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ سِتَّةُ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: «أَنْ يَكُونَ المَسْرُوقُ مَالًا مُحْتَرَمًا» لِأَنَّ مَا لَيْسَ بِمَالٍ لَا حُرْمَةَ لَهُ، وَمَالُ الحَرْبِيِّ تَجُوزُ سَرِقَتُهُ بِكُلِّ حَالٍ «فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ آلَةِ لَهْوٍ» لِعَدَمِ الِاحْتِرَامِ «وَلَا» بِسَرِقَةِ «مُحَرَّمٍ كَالخَمْرِ» وَصَلِيبٍ وَآنِيَةٍ[١] فِيهَا خَمْرٌ، وَلَا بِسَرِقَةِ مَاءٍ(١)، أَوْ إِنَاءٍ فِيهِ مَاءٌ، ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٢٥): قَوْلُهُ: «وَلَا بِسَرِقَةِ مَاءٍ» قَالَ فِي الشَّرْحِ: لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. اهـ[٢].

---

[١] وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ إِنَاءٍ فِيهِ خَمْرٌ(١)، وَهُوَ الصَّوَابُ، مَا لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الخَمْرَ، فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الخَمْرَ فَلَا قَطْعَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قُلْتُ: لَكِنْ ذَكَرَ فِي (الإِنْصَافِ) عَنِ ابْنِ عَقِيلٍ أَنَّهُ يُقْطَعُ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ هُبَيْرَةَ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي (المُحَرَّرِ)(٢) وَ(الحَاوِي الصَّغِيرِ) وَقَالَ فِي (الرَّوْضَةِ): إِنْ لَمْ يَتَمَوَّلْ عَادَةً كَمَاءٍ وَكَلَأٍ مُحْرَزٍ فَلَا قَطْعَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ(٣) اهـ.

ثُمَّ إِذَا قُلْنَا بِعَدَمِ القَطْعِ بِسَرِقَةِ المَاءِ فَلَوْ سَرَقَ إِنَاءً فِيهِ مَاءٌ فَالصَّوَابُ وُجُوبُ قَطْعِهِ مِنْ أَجْلِ سَرِقَةِ الإِنَاءِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالٍ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِ المَاءِ بَذْلُهُ فِيهَا، فَهَذَا لَا قَطْعَ فِيهِ لَا بِسَرِقَةِ المَاءِ وَلَا الإِنَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ إِنَاءٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

(١) انظر: الشرح الكبير (١٠/ ٢٤٨)، والفروع (١٠/ ١٣٣).
(٢) المحرر (٢/ ١٥٦).
(٣) الإنصاف (١٠/ ٢٥٦).

وَلَا بِسَرِقَةِ مُكَاتَبٍ[١] وَأُمِّ وَلَدٍ، وَمُصْحَفٍ، وَحُرٍّ وَلَوْ صَغِيرًا[٢]، وَلَا بِمَا عَلَيْهِمَا[٣].

الشَّرْطُ الثَّانِي: مَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «**وَيُشْتَرَطُ**» أَيْضًا «**أَنْ يَكُونَ**» المَسْرُوقُ «**نِصَابًا، وَهُوَ**» أَيْ: نِصَابُ السَّرِقَةِ «**ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ**» خَالِصَةٍ، أَوْ تُخَلَّصُ مِنْ مَغْشُوشَةٍ «**أَوْ رُبُعُ دِينَارٍ**» أَيْ: مِثْقَالٍ، وَإِنْ لَمْ يُضْرَبْ «**أَوْ عَرْضٌ قِيمَتُهُ كَأَحَدِهِمَا**» أَيْ: ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ أَوْ رُبُعِ دِينَارٍ، فَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَا دُونَ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «**لَا تُقْطَعُ اليَدُ إِلَّا فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ وَغَيْرُهُمَا.

وَكَانَ رُبُعُ الدِّينَارِ يَوْمَئِذٍ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ، وَالدِّينَارُ اثْنَا عَشَرَ دِرْهَمًا، رَوَاهُ أَحْمَدُ.

«**وَإِذَا نَقَصَتْ قِيمَةُ المَسْرُوقِ**» بَعْدَ إِخْرَاجِهِ لَمْ يَسْقُطِ القَطْعُ؛ لِأَنَّ النُّقْصَانَ وُجِدَ فِي العَيْنِ بَعْدَ سَرِقَتِهَا «**أَوْ مَلَكَهَا**» أَيِ العَيْنَ المَسْرُوقَةَ «**السَّارِقُ**» بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا «**لَمْ يَسْقُطِ القَطْعُ**» بَعْدَ التَّرَافُعِ إِلَى الحَاكِمِ.

«**وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا**» أَيْ: قِيمَةُ العَيْنِ المَسْرُوقَةِ «**وَقْتَ إِخْرَاجِهَا مِنَ الحِرْزِ**» لِأَنَّهُ وَقْتُ السَّرِقَةِ الَّتِي وَجَبَ بِهَا القَطْعُ ....

---

[١] وَقِيلَ: يُقْطَعُ بِسَرِقَتِهِ إِنْ قُلْنَا بِجَوَازِ بَيْعِهِ، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ، فَوَجَبَ القَطْعُ بِسَرِقَتِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَقِيلَ: يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ الحُرِّ الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ الكَبِيرِ، وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ(١).

[٣] قَوْلُهُ: «وَلَا بِمَا عَلَيْهِمَا» أَيْ مِنْ حُلِيٍّ وَنَحْوِهِ، هَذَا هُوَ المَشْهُورُ مِنَ المَذْهَبِ، وَلَكِنِ الوَجْهُ الثَّانِي أَنَّهُ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَا عَلَيْهِمَا وَإِنْ لَمْ يُقْطَعْ بِسَرِقَتِهِمَا، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ.

---

(١) انظر: المغني (١٢/ ٤٢٢)، والإنصاف (١٠/ ٢٥٨).

«فَلَوْ ذَبَحَ فِيهِ» أَيْ: فِي الحِرْزِ «كَبْشًا» فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ «أَوْ شَقَّ فِيهِ ثَوْبًا، فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ عَنْ نِصَابٍ» السَّرِقَةِ «ثُمَّ أَخْرَجَهُ» مِنَ الحِرْزِ - فَلَا قَطْعَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْ مِنَ الحِرْزِ نِصَابًا «أَوْ أَتْلَفَ فِيهِ» أَيْ: فِي الحِرْزِ «المَالَ لَمْ يُقْطَعْ» لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْ مِنْهُ شَيْئًا.

«وَ» الشَّرْطُ الثَّالِثُ «أَنْ يُخْرِجَهُ مِنَ الحِرْزِ، فَإِنْ سَرَقَهُ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ» كَمَا لَوْ وَجَدَ بَابًا مَفْتُوحًا، أَوْ حِرْزًا مَهْتُوكًا «فَلَا قَطْعَ» عَلَيْهِ «وَحِرْزُ المَالِ: مَا العَادَةُ حِفْظُهُ فِيهِ» إِذِ الحِرْزُ مَعْنَاهُ الحِفْظُ، وَمِنْهُ: احْتَرَزَ أَيْ: تَحَفَّظَ.

«وَيَخْتَلِفُ» الحِرْزُ «بِاخْتِلَافِ الأَمْوَالِ وَالبُلْدَانِ وَعَدْلِ السُّلْطَانِ وَجَوْرِهِ وَقُوَّتِهِ وَضَعْفِهِ» لِاخْتِلَافِ الأَحْوَالِ بِاخْتِلَافِ المَذْكُورَاتِ «فَحِرْزُ الأَمْوَالِ» أَيِ النُّقُودِ «وَالجَوَاهِرِ وَالقُمَاشِ فِي الدُّورِ وَالدَّكَاكِينِ وَالعُمْرَانِ» أَيْ: الأَبْنِيَةِ الحَصِينَةِ وَالمَحَالِّ المَسْكُونَةِ مِنَ البَلَدِ «وَرَاءَ الأَبْوَابِ وَالأَغْلَاقِ الوَثِيقَةِ» وَالغَلْقُ اسْمٌ لِلْقُفْلِ خَشَبًا كَانَ أَوْ حَدِيدًا. وَصُنْدُوقٌ بِسُوقٍ وَثَمَّ حَارِسٌ حِرْزٌ.

«وَحِرْزُ البَقْلِ، وَقُدُورِ البَاقِلَّاءِ وَنَحْوِهِمَا» كَقُدُورِ طَبِيخٍ وَخَزَفٍ «وَرَاءَ الشَّرَائِجِ» وَهِيَ مَا يُعْمَلُ مِنْ قَصَبٍ وَنَحْوِهِ، يُضَمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ بِحَبْلٍ أَوْ غَيْرِهِ «إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ حَارِسٌ» لِجَرَيَانِ العَادَةِ بِذَلِكَ.

«وَحِرْزُ الحَطَبِ وَالخَشَبِ الحَظَائِرُ» جَمْعُ حَظِيرَةٍ بِالحَاءِ المُهْمَلَةِ وَالظَّاءِ المُعْجَمَةِ: مَا يُعْمَلُ لِلْإِبِلِ وَالغَنَمِ مِنَ الشَّجَرِ، تَأْوِي إِلَيْهِ فَيُعْبَرُ بَعْضُهُ فِي بَعْضٍ وَيُرْبَطُ.

«وَحِرْزُ المَوَاشِي الصِّيَرُ» جَمْعُ صِيرَةٍ، وَهِيَ حَظِيرَةُ الغَنَمِ «وَحِرْزُهَا» أَيِ المَوَاشِي «فِي المَرْعَى بِالرَّاعِي وَنَظَرِهِ إِلَيْهَا غَالِبًا» فَمَا غَابَ عَنْ مُشَاهَدَتِهِ غَالِبًا فَقَدْ خَرَجَ عَنِ الحِرْزِ.

وَحِرْزُ سُفُنٍ فِي شَطٍّ بِرَبْطِهَا، وَإِبِلٍ بَارِكَةٍ مَعْقُولَةٍ بِحَافِظٍ حَتَّى نَائِمٍ، وَحُمُولَتِهَا بِتَقْطِيرِهَا مَعَ قَائِدٍ يَرَاهَا، وَمَعَ عَدَمِ تَقْطِيرِهَا بِسَائِقٍ يَرَاهَا، وَحِرْزُ ثِيَابٍ فِي حَمَّامٍ وَنَحْوِهِ بِحَافِظٍ كَقُعُودِهِ عَلَى مَتَاعٍ، وَإِنْ فَرَّطَ حَافِظُ حَمَّامٍ بِنَوْمٍ أَوْ تَشَاغُلٍ ضَمِنَ، وَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقٍ إِذَنْ. وَحِرْزُ بَابٍ وَنَحْوِهِ: تَرْكِيبُهُ بِمَوْضِعِهِ.

«وَ» الشَّرْطُ الرَّابِعُ **«أَنْ تَنْتَفِيَ الشُّبْهَةُ»** عَنِ السَّارِقِ لِحَدِيثِ: «ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[١] **«فَلَا يُقْطَعُ»** سَارِقٌ **«بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا**[٢]**، وَلَا»** بِسَرِقَةٍ **«مِنْ مَالِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفُلَ»** لِأَنَّ نَفَقَةَ كُلٍّ مِنْهُمَا تَجِبُ فِي مَالِ الآخَرِ **«وَالأَبُ وَالأُمُّ فِي هَذَا سَوَاءٌ»** لِـمَا ذُكِرَ.

---

[١] تَقَدَّمَ الكَلَامُ عَلَى هَذَا الحَدِيثِ فِي حَدِّ الزِّنَا.

[٢] وَعَنْ أَحْمَدَ: يُقْطَعُ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي (الوَاضِحِ) قَطْعُ الكُلِّ غَيْرِ الأَبِ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ وَأَبُو ثَوْرٍ: القَطْعُ عَلَى كُلِّ سَارِقٍ بِظَاهِرِ الكِتَابِ، إِلَّا أَنْ يَجْمَعُوا عَلَى شَيْءٍ فَيُسْتَثْنَى(٢).

وَقَالَ مَالِكٌ: يُقْطَعُ الِابْنُ وَإِنْ سَفُلَ بِسَرِقَةٍ مِنْ أَبِيهِ(٣)، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا قَطْعَ بِالسَّرِقَةِ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ(٤). اهـ (مُغْنِي)(٥) مُلَخَّصًا.

---

(١) انظر: الفروع (١٠/ ١٤٤)، والإنصاف (١٠/ ٢٧٨).
(٢) الإشراف (٧/ ٢١٠) م (٤٦٣٦).
(٣) انظر: المعونة (ص:١٤٢٧)، والكافي لابن عبد البر (ص:٥٧٩).
(٤) انظر: المبسوط (٩/ ١٥١).
(٥) المغني (١٢/ ٤٥٩).

«وَيُقْطَعُ الأَخُ» بِسَرِقَةِ مَالِ أَخِيهِ «وَ» يُقْطَعُ «كُلُّ قَرِيبٍ بِسَرِقَةِ مَالِ قَرِيبِهِ»[١] لِأَنَّ القَرَابَةَ هُنَا لَا تَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، فَلَمْ تَمْنَعِ القَطْعَ.

«وَلَا يُقْطَعُ أَحَدٌ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِسَرِقَتِهِ مِنْ مَالِ الآخَرِ، وَلَوْ كَانَ مُحْرَزًا عَنْهُ»[٢] رَوَى ذَلِكَ سَعِيدٌ، عَنْ عُمَرَ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ.

«وَإِذَا سَرَقَ عَبْدٌ» وَلَوْ مُكَاتَبًا «مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدٌ مِنْ مَالِ مُكَاتَبِهِ» فَلَا قَطْعَ «أَوْ» سَرَقَ «حُرٌّ مُسْلِمٌ»[٣][٤] ....

---

[١] ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ القَرِيبَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةٍ مِنْ مَالِ قَرِيبِهِ، سَوَاءٌ وَجَبَ لِلسَّارِقِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ أَوْ لَا، وَسَوَاءٌ كَانَ مَنْعُهُ إِيَّاهَا أَمْ لَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَعَ وُجُوبِ النَّفَقَةِ لَا يُقْطَعُ، وَلَا سِيَّمَا إِذَا مَنَعَهُ؛ لِاخْتِلَافِ العُلَمَاءِ هُنَا فِي الظَّفَرِ، وَهُوَ شُبْهَةٌ يُدْرَأُ بِهَا الحَدُّ. وَاللهُ أَعْلَمُ، كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

[٢] وَعَنْهُ: إِنْ كَانَ مُحْرَزًا قُطِعَ(١).

[٣] قَوْلُهُ: «أَوْ حُرٌّ مُسْلِمٌ» قَالَ فِي (المُغْنِي) وَقَالَ حَمَّادٌ وَمَالِكٌ وَابْنُ المُنْذِرِ: يُقْطَعُ؛ لِظَاهِرِ الكِتَابِ(٢) اهـ.

[٤] قَوْلُهُ: «أَوْ حُرٌّ مُسْلِمٌ مِنْ بَيْتِ المَالِ» تَقْيِيدُهُ لِحُرٍّ هُوَ مَا اخْتَارَهُ كَثِيرٌ مِنَ الأَصْحَابِ، وَقَدَّمَهُ فِي (المُنْتَهَى) ثُمَّ نَقَلَ بَعْدَ ذَلِكَ كَلَامَ (المُنَقِّحِ) وَالصَّحِيحُ: لَا يُقْطَعُ(٣) وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ مَالٍ لِسَيِّدِهِ فِيهِ حَقٌّ وَهُوَ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، فَيَكُونُ مُوَافِقًا لِقَوْلِهِمْ: أَوْ مِنْ مَالٍ لِأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ فِيهِ شَرِكَةٌ. اهـ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

---

(١) انظر: الإرشاد (ص:٤٨١)، والمغني (١٢/ ٤٦١).
(٢) المغني (١٢/ ٤٦١).
(٣) منتهى الإرادات (٥/ ١٥٥).

أَوْ قِنٌّ «مِنْ بَيْتِ المَالِ» فَلَا قَطْعَ «أَوْ» سَرَقَ «مِنْ غَنِيمَةٍ لَمْ تُخَمَّسْ» فَلَا قَطْعَ؛ لِأَنَّ لِبَيْتِ المَالِ فِيهَا خُمُسَ الخُمُسِ «أَوْ» سَرَقَ «فَقِيرٌ مِنْ غَلَّةٍ مَوْقُوفَةٍ عَلَى الفُقَرَاءِ» فَلَا قَطْعَ لِدُخُولِهِ فِيهِمْ.

«أَوْ» سَرَقَ «شَخْصٌ مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ أَوْ لِأَحَدٍ مِمَّنْ لَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْهُ» كَأَبِيهِ وَابْنِهِ وَزَوْجِهِ وَمُكَاتَبِهِ «لَمْ يُقْطَعْ» لِلشُّبْهَةِ.

الشَّرْطُ الخَامِسُ: ثُبُوتُ السَّرِقَةِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: «وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ» يَصِفَانِهَا بَعْدَ الدَّعْوَى، مِنْ مَالِكٍ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ «أَوْ بِإِقْرَارٍ»[١] السَّارِقِ «مَرَّتَيْنِ»[٢] بِالسَّرِقَةِ، وَيَصِفُهَا فِي كُلِّ مَرَّةٍ؛ لِاحْتِمَالِ ظَنِّهِ القَطْعَ فِي حَالٍ لَا قَطْعَ فِيهَا «وَلَا يَنْزِعُ» أَيْ: يَرْجِعُ «عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يُقْطَعَ» وَلَا بَأْسَ بِتَلْقِينِهِ الإِنْكَارَ.

«وَ» الشَّرْطُ السَّادِسُ «أَنْ يُطَالِبَ المَسْرُوقُ مِنْهُ» السَّارِقَ «بِمَالِهِ» فَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ مِنْ مَالِ غَائِبٍ، أَوْ قَامَتْ بِهَا بَيِّنَةٌ - انْتُظِرَ حُضُورُهُ وَدَعْوَاهُ، فَيُحْبَسُ وَتُعَادُ الشَّهَادَةُ.

«وَإِذَا وَجَبَ القَطْعُ» لِاجْتِمَاعِ شُرُوطِهِ «قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنَى»[٣] ....

---

[١] وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: تَثْبُتُ بِإِقْرَارٍ مَرَّةً. اهـ (مُغْنِي)(١).

[٢] وَاعْتِبَارُ التَّكْرَارِ مِنَ المُفْرَدَاتِ.

[٣] فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يُمْنَى قُطِعَتِ اليُسْرَى مِنْ رِجْلَيْهِ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): بِلَا نِزَاعٍ(٢).

---

(١) المغني (١٢/ ٤٦٤).

(٢) الإنصاف (١٠/ ٢٨٦).

لِقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ «**فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا**» وَلِأَنَّهُ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ «**مِنْ مَفْصِلِ الكَفِّ**» لِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ: «تُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الكُوعِ» وَلَا مُخَالِفَ لَهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ.

«**وَحُسِمَتْ**»[١] وُجُوبًا بِغَمْسِهَا فِي زَيْتٍ مُغْلًى؛ لِتَسْتَدَّ أَفْوَاهُ العُرُوقِ، فَيَنْقَطِعَ الدَّمُ، فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ كَعْبِهِ بِتَرْكِ عَقِبِهِ، وَحُسِمَتْ، فَإِنْ عَادَ حُبِسَ حَتَّى يَتُوبَ، وَحَرُمَ أَنْ يُقْطَعَ.

«**وَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، ثَمَرًا كَانَ أَوْ كُثَرًا**» بِضَمِّ الكَافِ[٢] وَفَتْحِ المُثَلَّثَةِ «طَلْعُ الفُحَّالِ» «**أَوْ غَيْرَهُمَا**» مِنْ جُمَّارٍ أَوْ غَيْرِهِ «**أُضْعِفَتْ عَلَيْهِ القِيمَةُ**» أَيْ: ضَمِنَهُ بِعِوَضِهِ مَرَّتَيْنِ.

---

[١] نَفَقَةُ القَطْعِ وَالحَسْمِ فِي مَالِ السَّارِقِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ للهِ تَعَالَى، وَلِحِفْظِ نَفْسِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَعَلَى هَذَا فَالقِيَاسُ أَيْضًا إِلْحَاقُ سَائِرِ الحُدُودِ بِذَلِكَ. وَقِيلَ: إِنَّ نَفَقَةَ ذَلِكَ فِي بَيْتِ المَالِ؛ لِأَنَّهَا مِنَ المَصَالِحِ العَامَّةِ، وَلَيْسَ القَطْعُ وَاجِبًا مُطْلَقًا، وَإِنَّمَا يَجِبُ حَيْثُ رُفِعَ إِلَى الإِمَامِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ وُجُوبَ الحَدِّ لِلْمَصْلَحَةِ العَامَّةِ، فَتَلْحَقُ نَفَقَتُهُ بِسَائِرِ المَصَالِحِ، وَهِيَ فِي بَيْتِ المَالِ، وَهَذَا القَوْلُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا عَلِمْتَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قَوْلُهُ: «بِضَمِّ الكَافِ وَفَتْحِ الثَّاءِ» قَالَ (القَامُوس): وَالكَثْرُ وَيُحَرَّكُ جُمَّارُ النَّخْلِ(١)، وَهَكَذَا فِي (تَهْذِيبِ الصِّحَاحِ) بِفَتْحِ الكَافِ وَالتَّحْرِيكِ، وَكَذَا فِي (نَيْلِ الأَوْطَارِ)(٢) وَ(سُبُلِ السَّلَامِ)(٣)، وَلَا أَدْرِي مَا وَجْهُ الضَّمِّ فِي كَلَامِ المُؤَلِّفِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) القاموس المحيط (ص:٦٠٢).
(٢) نيل الأوطار (٩/ ١٠٠).
(٣) سبل السلام (٤/ ٣٥).

قَالَهُ القَاضِي، وَاخْتَارَهُ الزَّرْكَشِيُّ، وَقُدِّمَ فِي (التَّنْقِيحِ): أَنَّ التَّضْعِيفَ خَاصٌّ بِالثَّمَرِ، وَالطَّلْعِ، وَالجُمَّارِ، وَالمَاشِيَةِ. وَقَطَعَ بِهِ فِي (المُنْتَهَى) وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ التَّضْعِيفَ وَرَدَ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ عَلَى خِلَافِ القِيَاسِ، فَلَا يُتَجَاوَزُ بِهِ مَحَلَّ النَّصِّ «**وَلَا قَطْعَ**» لِفَوَاتِ شَرْطِهِ، وَهُوَ الحِرْزُ.



بَابُ حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ

«وَهُمُ الَّذِينَ يَعْرِضُونَ لِلنَّاسِ بِالسِّلَاحِ» وَلَوْ عَصًا أَوْ حَجَرًا «فِي الصَّحَرَاءِ أَوِ البُنْيَانِ» أَوِ البَحْرِ «فَيَغْصِبُونَهُمُ المَالَ» المُحْتَرَمَ «مُجَاهَرَةً لَا سَرِقَةً» وَيُعْتَبَرُ ثُبُوتُهُ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ، وَالحِرْزِ وَنِصَابِ السَّرِقَةِ.

«فَمَنْ» أَيْ: فَأَيُّ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ، وَلَوْ أُنْثَى أَوْ رَقِيقًا «مِنْهُمْ» أَيْ: مِنْ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ «قَتَلَ مُكَافِئًا» لَهُ «أَوْ غَيْرَهُ» أَيْ: غَيْرَ مُكَافِئٍ «كَالوَلَدِ» يَقْتُلُهُ أَبُوهُ «وَ» كَـ«الْعَبْدِ» يَقْتُلُهُ الحُرُّ «وَ» كَـ«الذِّمِّيِّ» يَقْتُلُهُ المُسْلِمُ «وَأَخَذَ المَالَ» الَّذِي قَتَلَهُ لِقَصْدِهِ - «قُتِلَ» وُجُوبًا لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى، ثُمَّ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ «ثُمَّ صُلِبَ»[١] قَاتِلُ مَنْ يُقَادُ[٢] بِهِ فِي غَيْرِ المُحَارَبَةِ «حَتَّى يَشْتَهِرَ» أَمْرُهُ، وَلَا يُقْطَعُ مَعَ ذَلِكَ.

---

[١] صَرِيحُ كَلَامِهِ أَنَّ الصَّلْبَ بَعْدَ التَّغْسِيلِ وَالصَّلَاةِ، وَهُوَ المَذْهَبُ. وَقِيلَ: بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ القَتْلِ. وَقِيلَ: قَبْلَ القَتْلِ، أَشَارَ إِلَى هَذِهِ الأَقْوَالِ فِي (الإِنْصَافِ)(١).

[٢] قَوْلُهُ: «ثُمَّ صُلِبَ قَاتِلُ مَنْ يُقَادُ بِهِ» ظَاهِرُ كَلَامِهِ كَـ(الإِقْنَاعِ)(٢) وَ(المُنْتَهَى) أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَا يُقَادُ بِهِ لَا يُصْلَبُ(٣) وَفِيهِ إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْ صَلْبِهِ هُوَ إِظْهَارُهُ؛ لِيَرْتَدِعَ غَيْرُهُ، وَإِذَا ثَبَتَ القَتْلُ فِي غَيْرِ المُكَافِئِ فَثُبُوتُ الصَّلْبِ أَوْلَى، وَلِأَنَّ الصَّلْبَ شُرِعَ لِعِظَمِ

---

(١) الإنصاف (٢/ ٥٣٦، ١٠/ ٢٩٣).
(٢) الإقناع (٤/ ٢٨٧).
(٣) منتهى الإرادات (٥/ ١٦٠).

«وَإِنْ قَتَلَ» المُحَارِبُ «وَلَمْ يَأْخُذِ المَالَ - قُتِلَ حَتْمًا وَلَمْ يُصْلَبْ» لِأَنَّهُ لَمْ يُذْكَرْ فِي خَبَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ الآتِي.

«وَإِنْ جَنَوْا بِمَا يُوجِبُ قَوَدًا فِي الطَّرَفِ» كَقَطْعِ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ وَنَحْوِهِمَا «تَحَتَّمَ اسْتِيفَاؤُهُ» كَالنَّفْسِ، صَحَّحَهُ فِي (تَصْحِيحِ المُحَرَّرِ) وَجَزَمَ بِهِ فِي (الْوَجِيزِ) وَقَدَّمَهُ فِي (الرِّعَايَتَيْنِ) وَغَيْرِهِمَا، وَعَنْهُ: لَا يَتَحَتَّمُ اسْتِيفَاؤُهُ.

قَالَ فِي (الْإِنْصَافِ): وَهُوَ المَذْهَبُ، وَقَطَعَ بِهِ فِي (المُنْتَهَى) وَغَيْرِهِ.

«وَإِنْ أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ» مِنَ المُحَارِبِينَ «مِنَ المَالِ قَدْرَ مَا يُقْطَعُ بِأَخْذِهِ السَّارِقُ» مِنْ مَالٍ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ «وَلَمْ يَقْتُلُوا - قُطِعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ يَدُهُ اليُمْنَى، وَرِجْلُهُ اليُسْرَى، فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ» وُجُوبًا «وَحُسِمَتَا» بِالزَّيْتِ المُغْلَى «ثُمَّ خُلِّيَ» سَبِيلُهُ.

«فَإِنْ لَمْ يُصِيبُوا نَفْسًا وَلَا مَالًا يَبْلُغُ نِصَابَ السَّرِقَةِ نُفُوْا بِأَنْ يُشَرَّدُوا»[1] ....

جِنَايَتِهِ بِأَخْذِ المَالِ، وَلَا دَلِيلَ عَلَى سُقُوطِهِ، وَلِهَذَا كَانَ ظَاهِرُ عِبَارَةِ (الفُرُوعِ)(1) وَ(الإِنْصَافِ) وَ(المُحَرَّرِ)(2): الصَّلْبُ مُطْلَقًا، وَهُوَ ظَاهِرُ عِبَارَةِ (المُخْتَصَرِ) وَهُوَ أَوْلَى. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

[١] فَسَّرَ المُؤَلِّفُ النَّفْيَ بِالتَّشْرِيدِ، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَهُوَ ظَاهِرُ اللَّفْظِ، وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ نَفْيَهُ حَبْسُهُ(3)، وَالصَّوَابُ الأَوَّلُ، إِلَّا أَنْ لَا يَنْدَفِعَ شَرُّهُمْ بِتَشْرِيدِهِمْ، فَيَتَوَجَّهُ القَوْلُ بِالحَبْسِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ دَفْعُ شَرِّهِمْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الفروع (١٠/ ١٥٦- ١٥٧).

(٢) المحرر (٢/ ١٦١).

(٣) انظر: الإرشاد (ص:٤٦٨)، والإنصاف (١٠/ ٢٩٨).

مُتفرِّقِينَ، «فَلا يُتْرَكُونَ يَأْوُونَ إِلَى بَلَدٍ» حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُمْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة:٣٣].

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا المَالَ قُتِّلُوا وَصُلِّبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا المَالَ قُتِّلُوا وَلَمْ يُصَلَّبُوا، وَإِذَا أَخَذُوا المَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا قُطِّعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا نُفُوْا مِنَ الأَرْضِ» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ.

وَلَوْ قَتَلَ بَعْضُهُمْ ثَبَتَ حُكْمُ القَتْلِ فِي حَقِّ جَمِيعِهِمْ، وَإِنْ قَتَلَ بَعْضٌ وَأَخَذَ المَالَ بَعْضٌ تَحَتَّمَ قَتْلُ الجَمِيعِ وَصَلْبُهُمْ.

«وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ»[١] أَيْ: مِنَ المُحَارِبِينَ «قَبْلَ أَنْ يُقْدَرَ عَلَيْهِ سَقَطَ عَنْهُ مَا كَانَ» وَاجِبًا «للهِ» تَعَالَى «مِنْ نَفْيٍ وَقَطْعٍ» يَدٍ وَرِجْلٍ «وَصَلْبٍ، وَتَحَتُّمِ قَتْلٍ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة:٣٤] «وَأُخِذَ بِمَا لِلْآدَمِيِّينَ مِنْ نَفْسٍ وَطَرَفٍ وَمَالٍ إِلَّا أَنْ يُعْفَى لَهُ عَنْهَا» مِنْ مُسْتَحِقِّهَا.

وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَدُّ سَرِقَةٍ أَوْ زِنًا أَوْ شُرْبٍ، فَتَابَ مِنْهُ قَبْلَ ثُبُوتِهِ[٢] عِنْدَ حَاكِمٍ - سَقَطَ، وَلَوْ قَبْلَ إِصْلَاحِ عَمَلٍ.

---

[١] انْظُرْ هَامِش ص٥٣٦ مِنْهُ.

[٢] قَوْلُهُ: «قَبْلَ ثُبُوتِهِ» هَذَا المَذْهَبُ، وَقِيلَ: قَبْلَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ كَحَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ، وَقِيلَ: قَبْلَ إِقَامَتِهِ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي (الهِدَايَةِ) وَ(المُذْهَبِ)

«**وَمَنْ صَالَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ حُرْمَتِهِ**» كَأُمِّهِ وَبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ وَزَوْجَتِهِ «**أَوْ مَالِهِ، آدَمِيٌّ أَوْ بَهِيمَةٍ - فَلَهُ**» أَيْ: لِلْمَصُولِ عَلَيْهِ «**الدَّفْعُ عَنْ ذَلِكَ بِأَسْهَلِ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ دَفْعُهُ بِهِ**» فَإِذَا انْدَفَعَ بِالأَسْهَلِ حَرُمَ الأَصْعَبُ؛ لِعَدَمِ الحَاجَةِ إِلَيْهِ.

«**فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعِ**» الصَّائِلُ «**إِلَّا بِالقَتْلِ فَلَهُ**» أَيْ: لِلْمَصُولِ عَلَيْهِ «**ذَلِكَ**» أَيْ: قَتْلُ الصَّائِلِ «**وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**» لِأَنَّهُ قَتَلَهُ لِدَفْعِ شَرِّهِ.

«**وَإِنْ قُتِلَ**» المَصُولُ عَلَيْهِ «**فَهُوَ شَهِيدٌ**» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَنْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَقَاتَلَ فَقُتِلَ، فَهُوَ شَهِيدٌ**» رَوَاهُ الخَلَّالُ.

«**وَيَلْزَمُهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ**» فِي غَيْرِ فِتْنَةٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥] وَكَذَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ فِي غَيْرِ فِتْنَةٍ عَنْ نَفْسِ غَيْرِهِ «**وَ**» عَنْ «**حُرْمَتِهِ**» وَحُرْمَةِ غَيْرِهِ؛ لِئَلَّا تَذْهَبَ الأَنْفُسُ «**دُونَ مَالِهِ**»(١) فَلَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ عَنْهُ وَلَا حِفْظُهُ عَنِ الضَّيَاعِ وَالهَلَاكِ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٣٣): قَوْلُهُ: «دُونَ مَالِهِ» وَعَنْهُ: يَلْزَمُهُ[١] الدَّفْعُ عَنْ مَالِهِ. قَالَ فِي (التَّبْصِرَةِ): يَلْزَمُهُ عَلَى الأَصَحِّ، وَفِيهَا أَيْضًا: يَلْزَمُهُ حِفْظُهُ عَنِ الضَّيَاعِ. اهـ (مِنَ =

وَ(الخُلَاصَةِ) وَ(الكَافِي)(١) وَ(الهَادِي) وَالمُصَنِّفِ هُنَا وَغَيْرِهِمْ، بَلْ هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الأَصْحَابِ كَمَا قَالَ فِي (المُغْنِي)(٢) وَقَدَّمَهُ فِي (الرِّعَايَتَيْنِ) وَ(الحَاوِيَيْنِ)(٣).

[١] وَالصَّوَابُ فِي ذَلِكَ اتِّبَاعُ المَصْلَحَةِ وَدَفْعُ أَعْلَى المَفْسَدَتَيْنِ بِأَدْنَاهُمَا.

---

(١) الكافي (٤/ ١٧٢ - ١٧٣).
(٢) المغني (١٢/ ٤٨٥).
(٣) الإنصاف (١٠/ ٣٠٢).

«وَمَنْ دَخَلَ مَنْزِلَ رَجُلٍ مُتَلَصِّصًا فَحُكْمُهُ كَذَلِكَ» أَيْ: يَدْفَعُهُ بِالأَسْهَلِ فَالأَسْهَلِ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِالخُرُوجِ فَخَرَجَ لَمْ يَضْرِبْهُ، وَإِلَّا فَلَهُ ضَرْبُهُ بِأَسْهَلِ مَا يَنْدَفِعُ بِهِ، فَإِنْ خَرَجَ بِالعَصَا لَمْ يَضْرِبْهُ بِالحَدِيدِ، وَمَنْ نَظَرَ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ مِنْ خَصَاصِ بَابٍ مُغْلَقٍ وَنَحْوِهِ فَخَذَفَ عَيْنَهُ أَوْ نَحْوَهَا، فَتَلِفَتْ، فَهَدَرٌ، بِخِلَافِ مُسْتَمِعٍ قَبْلَ إِنْذَارِهِ.

= الإِنْصَافِ) وَأَطْلَقَ صَاحِبُ (التَّبْصِرَةِ) وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى- لُزُومَهُ عَنْ مَالِ الغَيْرِ، وَكَذَلِكَ الأَمْرُ بِالمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ المُنْكَرِ يَسْقُطُ بِالإِيَاسِ مِنْ فَائِدَتِهِ فِي قَوْلٍ، وَالمَشْهُورُ: أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ وُجُوبُ الإِنْكَارِ وَإِنْ أُيِسَ مِنْ فَائِدَتِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ العُلَمَاءِ. وَفِي (الفُرُوعِ): وَيَتَوَجَّهُ فِي الذَّبِّ عَنْ عِرْضِ غَيْرِهِ الخِلَافُ، ثُمَّ ذَكَرَ أَحَادِيثَ تَدُلُّ عَلَى وُجُوبِ ذَلِكَ. اهـ (ح.ش مُنْتَهَى).



بَابُ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ

أَيِ: الجَوْرِ وَالظُّلْمِ وَالعُدُولِ عَنِ الحَقِّ.

«**إِذَا خَرَجَ قَوْمٌ لَهُمْ شَوْكَةٌ وَمَنَعَةٌ**» بِفَتْحِ النُّونِ جَمْعُ مَانِعٍ، كَفَسَقَةٍ وَكَفَرَةٍ، وَبِسُكُونِهَا بِمَعْنَى: امْتِنَاعٍ يَمْنَعُهُمْ «**عَلَى الإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ سَائِغٍ**» وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مُطَاعٌ «**فَهُمْ بُغَاةٌ**» ظَلَمَةٌ، فَإِنْ كَانُوا جَمْعًا يَسِيرًا لَا شَوْكَةَ لَهُمْ، أَوْ لَمْ يَخْرُجُوا بِتَأْوِيلٍ أَوْ خَرَجُوا بِتَأْوِيلٍ غَيْرِ سَائِغٍ - فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ.

وَنَصْبُ الإِمَامِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَيُجْبَرُ مَنْ تَعَيَّنَ لِذَلِكَ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ حُرًّا، ذَكَرًا، عَدْلًا، قُرَشِيًّا، عَالِمًا، كَافِيًا ابْتِدَاءً وَدَوَامًا.

«وَ» يَجِبُ «**عَلَيْهِ**» أَيْ: عَلَى الإِمَامِ «**أَنْ يُرَاسِلَهُمْ**» أَيِ البُغَاةَ «**فَيَسْأَلَهُمْ**» عَنْ «**مَا يَنْقِمُونَ مِنْهُ فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَزَالَهَا، وَإِنِ ادَّعَوْا شُبْهَةً كَشَفَهَا**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات:٩] وَالإِصْلَاحُ إِنَّمَا يَكُونُ بِذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ مَا يَنْقِمُونَ مِنْهُ مِمَّا لَا يَحِلُّ أَزَالَهُ، وَإِنْ كَانَ حَلَالًا لَكِنِ التَبَسَ عَلَيْهِمْ، فَاعْتَقَدُوا أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْحَقِّ، بَيَّنَ لَهُمْ دَلِيلَهُ، وَأَظْهَرَ لَهُمْ وَجْهَهُ.

«**فَإِنْ فَاؤُوا**» أَيْ: رَجَعُوا عَنِ البَغْيِ وَطَلَبِ القِتَالِ تَرَكَهُمْ «**وَإِلَّا**» يَرْجِعُوا «**قَاتَلَهُمْ**» وُجُوبًا، وَعَلَى رَعِيَّتِهِ مَعُونَتُهُ، وَيَحْرُمُ قِتَالُهُمْ بِمَا يَعُمُّ إِتْلَافُهُمْ، كَمَنْجَنِيقٍ وَنَارٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَقَتْلِ ذُرِّيَّتِهِمْ وَمُدْبِرِهِمْ وَجَرِيحِهِمْ، وَمَنْ تَرَكَ القِتَالَ، وَلَا قَوَدَ بِقَتْلِهِمْ بَلِ الدِّيَةُ، وَمَنْ أُسِرَ مِنْهُمْ حُبِسَ، حَتَّى لَا شَوْكَةَ وَلَا حَرْبَ.

وَإِذَا انْقَضَتْ فَمَنْ وَجَدَ مِنْهُمْ مَالَهُ بِيَدِ غَيْرِهِ أَخَذَهُ، وَمَا تَلِفَ حَالَ حَرْبٍ غَيْرُ مَضْمُونٍ[١]، وَإِنْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ وَلَمْ يَخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ الإِمَامِ لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُمْ، وَتَجْرِي الأَحْكَامُ عَلَيْهِمْ كَأَهْلِ العَدْلِ.

«**وَإِنِ اقْتَتَلَتْ طَائِفَتَانِ لِعَصَبِيَّةٍ، أَوْ**» طَلَبِ «**رِئَاسَةٍ فَهُمَا ظَالِمَتَانِ، تَضْمَنُ كُلُّ وَاحِدَةٍ**» مِنَ الطَّائِفَتَيْنِ «**مَا أَتْلَفَتْ**» عَلَى «**الْأُخْرَى**».

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: فَأَوْجَبُوا الضَّمَانَ عَلَى مَجْمُوعِ الطَّائِفَةِ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ عَيْنُ الْمُتْلِفِ.

وَمَنْ دَخَلَ بَيْنَهُمَا لِصُلْحٍ فَقُتِلَ، وَجُهِلَ قَاتِلُهُ، وَمَا جُهِلَ مُتْلِفُهُ - ضَمِنَتَاهُ عَلَى السَّوَاءِ.

---

[١] وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّ مَا أَتْلَفُوهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الحَرْبِ فَهُوَ مَضْمُونٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بِانْقِضَاءِ الحَرْبِ يَكُونُونَ مَعْصُومِينَ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَيْضًا أَنَّ أَهْلَ البَغْيِ لَا يَضْمَنُونَ مَا أَتْلَفُوهُ عَلَى أَهْلِ العَدْلِ، وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ يَضْمَنُونَ.



بَابُ حُكْمِ الْمُرْتَدِّ

وَهُوَ لُغَةً: الرَّاجِعُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰ أَدْبَارِكُمْ﴾ [المائدة:٢١].

وَاصْطِلَاحًا: «الَّذِي يَكْفُرُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ» طَوْعًا، وَلَوْ مُمَيِّزًا أَوْ هَازِلًا، بِنُطْقٍ، أَوِ اعْتِقَادٍ، أَوْ شَكٍّ، أَوْ فِعْلٍ.

«فَمَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ» تَعَالَى كَفَرَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ﴾ [النساء:٤٨] «أَوْ جَحَدَ رُبُوبِيَّتَهُ» سُبْحَانَهُ «أَوْ» جَحَدَ «وَحْدَانِيَّتَهُ، أَوْ» جَحَدَ «صِفَةً[١] مِنْ صِفَاتِهِ» كَالحَيَاةِ وَالعِلْمِ - كَفَرَ، «أَوِ اتَّخَذَ للهِ» تَعَالَى «صَاحِبَةً أَوْ وَلَدًا، أَوْ جَحَدَ بَعْضَ كُتُبِهِ، أَوْ» جَحَدَ بَعْضَ «رُسُلِهِ، أَوْ سَبَّ اللهَ» سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ «أَوْ» سَبَّ «رَسُولَهُ» أَيْ: رَسُولًا مِنْ رُسُلِهِ، أَوِ ادَّعَى النُّبُوَّةَ «فَقَدْ كَفَرَ» لِأَنَّ جَحْدَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كَجَحْدِهِ كُلِّهِ، وَسَبَّ أَحَدٍ مِنْهُمْ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ جَاحِدِهِ.

«وَمَنْ جَحَدَ تَحْرِيمَ الزِّنَا، أَوْ» جَحَدَ «شَيْئًا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ الظَّاهِرَةِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا»

---

[١] الصَّوَابُ فِي جَحْدِ الصِّفَةِ أَنْ يُحَقَّقَ القَوْلُ فِيهَا، فَيُقَالُ: إِنْ أَنْكَرَ الصِّفَةَ إِنْكَارًا مُطْلَقًا وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ كَفَرَ، وَإِنْ أَوَّلَـهَا مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ فَإِنْ كَانَ تَأْوِيلُهُ سَائِغًا لَـمْ يَكْفُرْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَائِغًا كَفَرَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَرُبَّمَا نَقُولُ: إِنْكَارُ الصِّفَةِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَكْذِيبًا أَوْ تَأْوِيلًا، فَإِنْ كَانَ تَكْذِيبًا كَفَرَ وَإِنْ كَانَ تَأْوِيلًا فَإِنِ اسْتَلْزَمَ نَفْيُهَا نَقْصًا كَفَرَ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ تَأْوِيلُهُ سَائِغًا لَمْ يَكْفُرْ، وَإِلَّا كَفَرَ؛ لِأَنَّهُ مُكَابِرٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

أَيْ: عَلَى تَحْرِيمِهَا، أَوْ جَحَدَ حِلَّ خُبْزٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ، أَوْ جَحَدَ وُجُوبَ عِبَادَةٍ مِنَ الخَمْسِ، أَوْ حُكْمًا ظَاهِرًا مُجْمَعًا عَلَيْهِ إِجْمَاعًا قَطْعِيًّا «**بِجَهْلٍ**» أَيْ: بِسَبَبِ جَهْلِهِ، وَكَانَ مِمَّنْ يَجْهَلُ مِثْلُهُ ذَلِكَ «**عُرِّفَ**» حُكْمَ «**ذَلِكَ**» لِيَرْجِعَ عَنْهُ «**وَإِنْ**» أَصَرَّ، أَوْ «**كَانَ مِثْلُهُ لَا يَجْهَلُهُ - كَفَرَ**» لِمُعَانَدَتِهِ لِلْإِسْلَامِ، وَامْتِنَاعِهِ مِنَ الِالْتِزَامِ لِأَحْكَامِهِ، وَعَدَمِ قَبُولِهِ لِكِتَابِ اللهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ، وَإِجْمَاعِ الأُمَّةِ، وَكَذَا لَوْ سَجَدَ لِكَوْكَبٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ أَتَى بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ صَرِيحٍ فِي الِاسْتِهْزَاءِ بِالدِّينِ، أَوِ امْتَهَنَ القُرْآنَ، أَوْ أَسْقَطَ حُرْمَتَهُ، لَا مَنْ حَكَى كُفْرًا سَمِعَهُ وَهُوَ لَا يَعْتَقِدُهُ.



فَصْلٌ

«فَمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلَامِ، وَهُوَ مُكَلَّفٌ»[١] مُخْتَارٌ، رَجُلٌ أَوِ امْرَأَةٌ - دُعِيَ إِلَيْهِ» أَيْ: إِلَى الإِسْلَامِ، وَاسْتُتِيبَ «ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» وُجُوبًا «وَضُيِّقَ عَلَيْهِ»[٢] وَحُبِسَ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَهَلَّا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثًا، فَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا، وَاسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ، أَوْ يُرَاجِعُ أَمْرَ اللهِ، اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي» رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمُوَطَّأِ. وَلَوْ لَمْ تَجِبِ الِاسْتِتَابَةُ لَمَا بَرِئَ مِنْ فِعْلِهِمْ.

«فَإِنْ» أَسْلَمَ لَمْ يُعَزَّرْ، وَإِنْ «لَمْ يُسْلِمْ قُتِلَ بِالسَّيْفِ» وَلَا يُحْرَقُ بِالنَّارِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ، وَلَا تُعَذِّبُوهُ بِعَذَابِ اللهِ» يَعْنِي النَّارَ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ. إِلَّا رَسُولَ كُفَّارٍ فَلَا يُقْتَلُ.

وَلَا يَقْتُلُهُ إِلَّا الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ مَا لَمْ يَلْحَقْ بِدَارِ حَرْبٍ، فَلِكُلِّ أَحَدٍ قَتْلُهُ، وَأَخْذُ مَا مَعَهُ.

«وَلَا تُقْبَلُ» فِي الدُّنْيَا «تَوْبَةُ مَنْ سَبَّ اللهَ» تَعَالَى «أَوْ» سَبَّ «رَسُولَهُ» سَبًّا صَرِيحًا، أَوْ تَنَقَّصَهُ ....

---

[١] فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُكَلَّفٍ فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا أَوْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ فَلَا عِبْرَةَ بِكَلَامِهِ، وَلَا تَثْبُتُ رِدَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا ثَبَتَتْ رِدَّتُهُ، لَكِنْ لَا يُسْتَتَابُ إِلَّا بَعْدَ بُلُوغِهِ.

[٢] وَعَنْهُ: أَنَّ الِاسْتِتَابَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَعَنْهُ: تَجِبُ الِاسْتِتَابَةُ دُونَ التَّأْجِيلِ(١)، وَالأَوْلَى الرُّجُوعُ إِلَى الْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٠/ ٣٢٩).

«وَلَا» تَوْبَةُ «مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ»(١) وَلَا تَوْبَةُ زِنْدِيقٍ، وَهُوَ الْمُنَافِقُ الَّذِي يُظْهِرُ الإِسْلَامَ وَيُخْفِي الكُفْرَ «بَلْ يُقْتَلُ بِكُلِّ حَالٍ» لِأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ تَدُلُّ عَلَى فَسَادِ عَقِيدَتِهِ، وَقِلَّةِ مُبَالَاتِهِ بِالإِسْلَامِ[١].

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٤٢): قَوْلُهُ: «وَلَا مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ» قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ: تَكَرُّرُ الرِّدَّةِ هَلْ يَحْصُلُ بِمَرَّتَيْنِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ ظَاهِرُ اللُّغَةِ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّ الآيَةَ تُشْعِرُ[٢] بِهِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. اهـ. قُلْتُ: قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَعَنْهُ: لَا تُقْبَلُ إِنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ ثَلَاثًا أَوْ أَكْثَرَ، وَإِلَّا قُبِلَتْ اهـ. وَظَاهِرُهُ: أَنَّ المُقَدَّمَ الاِكْتِفَاءُ بِمَرَّتَيْنِ. اهـ. (ح.م.ص).

---

[١] وَالصَّوَابُ قَبُولُ تَوْبَةِ كُلِّ مَنْ تَابَ تَوْبَةً نَصُوحًا مِنْ كُلِّ ذَنْبٍ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُواْ مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا﴾ وَلِقَوْلِهِ فِي نَفْسِ المُنَافِقِينَ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصْلَحُواْ وَٱعْتَصَمُواْ بِٱللَّهِ وَأَخْلَصُواْ دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَعَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ لَكِنْ مَنْ سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِنْ تَابَ قُتِلَ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّ السَّبَّ حَقٌّ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَهُوَ حَقٌّ لِآدَمِيٍّ لَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ عَفَا عَنْهُ، فَوَجَبَ الأَخْذُ بِهِ، بِخِلَافِ مَنْ سَبَّ اللهَ ثُمَّ تَابَ، فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ؛ لِأَنَّ سَبَّ اللهِ حَقٌّ للهِ، وَقَدْ عَلِمْنَا عَفْوَهُ تَعَالَى عَنْ حَقِّهِ لِمَنْ تَابَ إِلَيْهِ، ثُمَّ إِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الأَصْحَابِ أَنَّ هَذَا الحُكْمَ عَامٌّ لِلْكَافِرِ الأَصْلِيِّ وَالمُرْتَدِّ، وَلَعَلَّهُ غَيْرُ مُرَادٍ، وَإِنَّ الكَافِرَ الأَصْلِيَّ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ مِنْ كُلِّ ذَنْبٍ، بِدَلِيلِ أَنَّ الكَلَامَ فِي بَابِ حُكْمِ المُرْتَدِّ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] أَقُولُ: بَلِ الآيَةُ فِيهَا الكُفْرُ مَرَّتَيْنِ فَقَطْ، لَكِنْ فِي الثَّانِيَةِ ذَكَرَ زِيَادَةَ كُفْرِهِ، فَتَأَمَّلْ، وَالصَّوَابُ قَبُولُ تَوْبَةِ مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ؛ لِأَنَّ الآيَةَ فِيهَا أَنَّ آخِرَ أَمْرِهِمْ أَنَّهُمُ ازْدَادُوا كُفْرًا، وَلَيْسَ فِيهَا أَنَّهُمْ تَابُوا بَعْدُ، وَإِنَّمَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ وَازْدَادَ كُفْرُهُ أَنَّ اللهَ تَعَالَى لَا يُوَفِّقُهُمْ لِلهِدَايَةِ.

وَيَصِحُّ إِسْلَامُ مُمَيِّزٍ يَعْقِلُهُ وَرِدَّتُهُ، لَكِنْ لَا يُقْتَلُ حَتَّى يُسْتَتَابَ بَعْدَ البُلُوغِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ «وَتَوْبَةُ المُرْتَدِّ» إِسْلَامُهُ «وَ» تَوْبَةُ «كُلِّ كَافِرٍ إِسْلَامُهُ بِأَنْ يَشْهَدَ» المُرْتَدُّ أَوِ الكَافِرُ الأَصْلِيُّ «أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»[١] «وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ» لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ الكَنِيسَةَ فَإِذَا هُوَ بِيَهُودِيٍّ يَقْرَأُ عَلَيْهِمُ التَّوْرَاةَ، فَقَرَأَ حَتَّى أَتَى عَلَى صِفَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَأُمَّتِهِ فَقَالَ: هَذِهِ صِفَتُكَ وَصِفَةُ أُمَّتِكَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّكَ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «آوُوا أَخَاكُمْ» رَوَاهُ أَحْمَدُ.

«وَمَنْ كَانَ كُفْرُهُ بِجَحْدِ فَرْضٍ وَنَحْوِهِ» كَتَحْلِيلِ حَرَامٍ أَوْ تَحْرِيمِ حَلَالٍ، أَوْ جَحْدِ نَبِيٍّ أَوْ كِتَابٍ، أَوْ رِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ إِلَى غَيْرِ العَرَبِ «فَتَوْبَتُهُ مَعَ» إِتْيَانِهِ بِـ«الشَّهَادَتَيْنِ إِقْرَارُهُ بِالمَجْحُودِ بِهِ» مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَ اللهَ سُبْحَانَهُ بِمَا اعْتَقَدَهُ مِنَ الجَحْدِ، فَلَا بُدَّ فِي إِسْلَامِهِ مِنَ الإِقْرَارِ بِمَا جَحَدَهُ «أَوْ قَوْلُهُ: أَنَا» مُسْلِمٌ، أَوْ «بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يُخَالِفُ» دِينَ «الإِسْلَامِ».

---

[١] وَظَاهِرُ كَلَامِهِ: لَا يَكْفِي إِحْدَى الشَّهَادَتَيْنِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ: تَكْفِي شَهَادَةُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَعَنْهُ: إِنْ كَانَ مُقِرًّا بِالتَّوْحِيدِ، وَفِي (الفُرُوعِ): يَتَوَجَّهُ احْتِمَالٌ: يَكْفِي التَّوْحِيدُ مِمَّنْ لَا يُقِرُّ بِهِ كَالوَثَنِيِّ؛ لِظَاهِرِ الأَخْبَارِ، وَلِحَدِيثِ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ(١)، وَذَكَرَ ابْنُ هُبَيْرَةَ فِي (الإِفْصَاحِ) يَكْفِي التَّوْحِيدُ مُطْلَقًا. اهـ مِنَ (الإِنْصَافِ) مُلَخَّصًا(٢) وَالظَّاهِرُ: تُقْبَلُ مِمَّنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، ثُمَّ يُطَالَبُ بِشَهَادَةِ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، فَإِنْ شَهِدَ وَإِلَّا فَمُرْتَدٌّ.

---

(١) الفروع (١٠/ ١٩٨).

(٢) الإنصاف (١٠/ ٣٣٦).

وَلَوْ قَالَ كَافِرٌ: أَسْلَمْتُ، أَوْ: أَنَا مُسْلِمٌ، أَوْ: أَنَا مُؤْمِنٌ - صَارَ مُسْلِمًا، وَإِنْ لَمْ يَلْفَظْ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وَلَا يُغْنِي قَوْلُهُ: «مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ» عَنْ كَلِمَةِ التَّوْحِيدِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا مُسْلِمٌ، وَلَا أَنْطِقُ بِالشَّهَادَتَيْنِ - لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، حَتَّى يَأْتِيَ بِالشَّهَادَتَيْنِ.

وَيُمْنَعُ المُرْتَدُّ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، وَتُقْضَى مِنْهُ دُيُونُهُ، وَيُنْفَقُ مِنْهُ عَلَيْهِ وَعَلَى عِيَالِهِ، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا صَارَ فَيْئًا مِنْ مَوْتِهِ مُرْتَدًّا.

وَيَكْفُرُ سَاحِرٌ يَرْكَبُ المِكْنَسَةَ فَتَسِيرُ بِهِ فِي الهَوَاءِ، وَنَحْوُهُ[١]، لَا كَاهِنٌ وَمُنَجِّمٌ وَعَرَّافٌ وَضَارِبٌ بِحَصًى، وَنَحْوُهُ إِنْ لَمْ يَعْتَقِدْ إِبَاحَتَهُ، وَأَنَّهُ يَعْلَمُ بِهِ الأُمُورَ المَغِيبَةَ، وَيُعَزَّرُ، وَيُكَفُّ عَنْهُ.

وَيَحْرُمُ طِلَّسْمٌ[٢]، وَرُقْيَةٌ بِغَيْرِ العَرَبِيِّ، وَيَجُوزُ الحَلُّ بِسِحْرٍ ضَرُورَةً.

---

[١] فَأَمَّا مَنْ كَانَ سِحْرُهُ بِأَدْوِيَةٍ وَتَدْخِينٍ وَسَقْيِ مَا يَضُرُّ فَلَا يَكْفُرُ وَلَا يُقْتَلُ، وَلَكِنْ يُعَزَّرُ، وَقِيلَ: لَهُ تَعْزِيرُهُ بِالْقَتْلِ.

[٢] قَالَ فِي دَائِرَةِ المَعَارِفِ الحَدِيثَةِ: الطِّلَّسْمُ رُمُوزٌ وَإِشَارَاتٌ تُنْقَشُ عَلَى قِطْعَةٍ مِنَ الحَجَرِ أَوِ الوَرَقِ أَوْ نَحْوِهَا، تُحْمَلُ أَوْ تُلْبَسُ لِلوِقَايَةِ مِنَ الأَرْوَاحِ الشِّرِّيرَةِ، أَوْ لِحِمَايَةِ صَاحِبِهَا مِنَ الأَمْرَاضِ، وَالطَّلَاسِمُ مَا تُعْرَفُ بِالرُّقَى وَالتَّعَاوِيذِ وَالأَحْجِبَةِ. اهـ مُلَخَّصًا. وَقَالَ فِي (المُنْجِدِ) هِيَ خُطُوطٌ أَوْ كِتَابَةٌ يَسْتَعْمِلُهَا السَّاحِرُ، وَيَزْعُمُ أَنَّهُ يَدْفَعُ بِهَا كُلَّ مُؤْذٍ (يُونَانِيَّةٌ)(١) اهـ.



---

(١) المنجد (ص:٤٩٦).

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

جَمْعُ طَعَامٍ، وَهُوَ مَا يُؤْكَلُ وَيُشْرَبُ، وَ«الْأَصْلُ فِيهَا الحِلُّ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة:٢٩].

«فَيُبَاحُ كُلُّ» طَعَامٍ «طَاهِرٍ» بِخِلَافِ مُتَنَجِّسٍ وَنَجِسٍ «لَا مَضَرَّةَ فِيهِ» احْتِرَازًا عَنِ السُّمِّ وَنَحْوِهِ، حَتَّى المِسْكُ وَنَحْوُهُ كَالعَنْبَرِ «مِنْ حَبٍّ وَثَمَرٍ وَغَيْرِهِمَا» مِنَ الطَّاهِرَاتِ.

«وَلَا يَحِلُّ نَجِسٌ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة:٣] الآيَةَ «وَلَا» يَحِلُّ «مَا فِيهِ مَضَرَّةٌ كَالسُّمِّ وَنَحْوِهِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥].

«وَحَيَوَانَاتُ البَرِّ مُبَاحَةٌ إِلَّا الحُمُرَ الأَهْلِيَّةَ» لِحَدِيثِ جَابِرٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الخَيْلِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«وَ» إِلَّا «مَا لَهُ نَابٌ يَفْتَرِسُ بِهِ»[1] أَيْ: يَنْهَشُ بِنَابِهِ؛ لِقَوْلِ أَبِي ثَعْلَبَةَ الخُشَنِيِّ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«غَيْرَ الضَّبُعِ» لِحَدِيثِ جَابِرٍ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ بِأَكْلِ الضَّبُعِ» احْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ.

---

[١] وَقَالَ الشَّعْبِيُّ وَبَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: يُبَاحُ مَا يَفْتَرِسُ.

وَالَّذِي لَهُ نَابٌ «كَالأَسَدِ، وَالنَّمِرِ[١]، وَالذِّئْبِ، وَالفِيلِ[٢]، وَالفَهْدِ[٣]، وَالكَلْبِ، وَالخِنْزِيرِ، وَابْنِ آوَى[٤]، وَابْنِ عُرْسٍ[٥]، وَالسِّنَّوْرِ» مُطْلَقًا[٦] «وَالنِّمْسِ، وَالقِرْدِ، وَالدُّبِّ»[٧] وَالفَنَكِ[٨]، وَالثَّعْلَبِ[٩]، وَالسِّنْجَابِ[١٠]، وَالسَّمُّورِ[٨].

---

[١] سَبُعٌ أَصْغَرُ مِنَ الأَسَدِ، وَلَهُ جِلْدٌ مُنَقَّطٌ.

[٢] وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ عَنْهُ: يُكْرَهُ(١).

[٣] سَبُعٌ بَيْنَ الكَلْبِ وَالنَّمِرِ، مُنَقَّطُ الجِلْدِ.

[٤] فِيهِ وَجْهَانِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ(٢).

[٥] وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مُبَاحٌ(٣).

[٦] وَعَنْهُ: يُبَاحُ السِّنَّوْرُ البَرِّيُّ(٤).

[٧] وَقِيلَ: لَا يَحْرُمُ.

[٨] الوَجْهُ الثَّانِي: يُبَاحَانِ.

[٩] وَعَنْهُ: يُبَاحُ(٥).

[١٠] الوَجْهُ الثَّانِي: يُبَاحُ، وَمَالَ إِلَيْهِ المُوَفَّقُ(٦) وَالشَّارِحُ(٧).

---

(١) انظر: الإنصاف (١٠/ ٣٥٦).
(٢) انظر: المهذب (١/ ٢٤٨)، والحاوي (١٥/ ١٣٩).
(٣) انظر: المهذب (١/ ٢٤٧)، والحاوي (١٥/ ١٤٠).
(٤) انظر: المغني (١٣/ ٣١٩)، و الإنصاف (١٠/ ٣٦٠- ٣٦١).
(٥) انظر: الإرشاد (ص:٣٨٥)، والمغني (١٣/ ٣١٩).
(٦) المغني (١٣/ ٣٢٤).
(٧) الشرح الكبير (١١/ ٧٧).

«وَ» إِلَّا «مَا لَهُ مِخْلَبٌ مِنَ الطَّيْرِ يَصِيدُ بِهِ[١]: كَالعُقَابِ، وَالبَازِي، وَالصَّقْرِ، وَالشَّاهِينِ، وَالبَاشِقِ، وَالحِدَأَةِ» - بِكَسْرِ الحَاءِ وَفَتْحِ الدَّالِ وَالهَمْزَةِ - «وَالبُومَةِ» لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[٢].

«وَ» إِلَّا «مَا يَأْكُلُ الجِيَفَ»[٣] مِنَ الطَّيْرِ «كَالنَّسْرِ وَالرَّخَمِ وَاللَّقْلَقِ[٤] وَالعَقْعَقِ»[٥]

---

[١] وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَحْرُمُ مِنَ الطَّيْرِ شَيْءٌ(١)، وَقَالَ النَّخَعِيُّ: إِلَّا الخُفَّاشَ(٢).

[٢] بَلْ قَالَ فِي (المُنْتَقَى)(٣): رَوَاهُ الجَمَاعَةُ إِلَّا البُخَارِيَّ وَالتِّرْمِذِيَّ(٤).

[٣] وَنَقَلَ عَبْدُ اللهِ وَغَيْرُهُ: يُكْرَهُ(٥)، وَجَعَلَ فِيهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رِوَايَتَيِ الجَلَّالَةِ، وَقَالَ: عَامَّةُ أَجْوِبَةِ الإِمَامِ أَحْمَدَ لَيْسَ فِيهَا تَحْرِيمٌ(٦). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٤] طَائِرٌ يُوصَفُ بِالذَّكَاءِ وَالفِطْنَةِ يَأْكُلُ الحَيَّاتِ.

[٥] طَائِرٌ يُشْبِهُ الغُرَابَ أَوْ هُوَ الغُرَابُ(٧) اهـ (مُنْجِدٌ) وَقَالَ أَحْمَدُ فِيهِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ يَأْكُلِ الجِيَفَ فَلَا بَأْسَ بِهِ(٨).

---

(١) المدونة (١/ ٥٤٢).
(٢) انظر: المغني (١٣/ ٣٢١).
(٣) المنتقى (ص:٨٠٢).
(٤) أخرجه الإمام أحمد (١/ ٢٤٤)، ومسلم: كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، رقم (١٩٣٤)، وأبو داود: كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل السباع، رقم (٣٨٠٥)، والنسائي: كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة أكل لحوم الدجاج، رقم (٤٣٤٨)، وابن ماجه: كتاب الصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع، رقم (٣٢٣٤).
(٥) مسائل أحمد رواية عبد الله رقم (١٠١٤).
(٦) الاختيارات الفقهية (ص:٦١٧).
(٧) المنجد (ص:٥١٧).
(٨) انظر: المغني (١٣/ ٣٢١).

وَهُوَ القَاقُ[١] «وَالغُرَابِ الأَبْقَعِ[٢] وَالغُدَافِ[٣]، وَهُوَ» طَائِرٌ «أَسْوَدُ صَغِيرٌ أَغْبَرُ، وَالغُرَابُ الأَسْوَدُ الكَبِيرُ، وَ» إِلَّا «مَا يَسْتَخْبِثُهُ العَرَبُ» ذَوُو اليَسَارِ «كَالقُنْفُذِ[٤] وَالنَّيْصِ[٥] وَالفَأْرَةِ وَالحَيَّةِ[٦] وَالحَشَرَاتِ كُلِّهَا وَالوَطْوَاطِ، وَ» إِلَّا «مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ كَالبَغْلِ» مِنَ الخَيْلِ وَالحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَالسِّمْعِ، وَهُوَ ابْنُ الذِّئْبِ وَالضَّبُعِ[٧].

وَمَا تَجْهَلُهُ العَرَبُ، وَلَمْ يُذْكَرْ فِي الشَّرْعِ - يُرَدُّ إِلَى أَقْرَبِ الأَشْيَاءِ شَبَهًا بِهِ، وَلَوْ أَشْبَهَ مُبَاحًا وَمُحَرَّمًا غُلِّبَ التَّحْرِيمُ. وَدُودُ جُبْنٍ وَخَلٍّ وَنَحْوِهَا يُؤْكَلُ تَبَعًا.

---

[١] قَالَ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى): طَائِرٌ نَحْوُ الحَمَامَةِ، طَوِيلُ الذَّنَبِ، يَأْكُلُ الحَيَّاتِ(١).

[٢] وَقِيلَ: لَا يَحْرُمُ إِنْ لَمْ يَأْكُلِ الجِيَفَ، وَالخِلَافُ فِي غُرَابِ البَيْنِ أَيْضًا.

[٣] الوَجْهُ الثَّانِي: يُبَاحُ.

[٤] وَكَرِهَهُ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ(٢)، وَرَخَّصَ فِيهِ الشَّافِعِيُّ(٣) وَأَبُو ثَوْرٍ(٤).

[٥] هُوَ القُنْفُذُ الضَّخْمُ.

[٦] أَجَازَهَا مَالِكٌ إِذَا ذُكِّيَتْ(٥)، وَكَذَا أَجَازَ الحَشَرَاتِ.

[٧] أَيْ: أَبُوهُ ذِئْبٌ وَأُمُّهُ ضَبُعٌ، وَأَمَّا العِسْبَارُ فَبِالعَكْسِ أُمُّهُ ذِئْبَةٌ وَأَبُوهُ مِنْ ذُكُورِ الضِّبَاعِ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٠٨).

(٢) انظر: فتاوى السغدي (١/ ٢٣٢)، والمبسوط (١١/ ٢٥٥).

(٣) الأم (٣/ ٦٢٩).

(٤) انظر: المغني (١٣/ ٣١٦).

(٥) المدونة (١/ ٥٤٢).

فَصْلٌ

«وَمَا عَدَا ذَلِكَ» الَّذِي ذَكَرْنَا أَنَّهُ حَرَامٌ «فَحَلَالٌ» عَلَى الأَصْلِ «كَالخَيْلِ»[١] لِمَا سَبَقَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ «وَبَهِيمَةِ الأَنْعَامِ» وَهِيَ الإِبِلُ وَالبَقَرُ وَالغَنَمُ[٢]؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة:١] «وَالدَّجَاجِ، وَالوَحْشِيِّ مِنَ الحُمُرِ، وَ» مِنَ «البَقَرِ» كَالأَيِّلِ وَالتَّيْتَلِ وَالوَعِلِ وَالمَهَا «وَ» كَـ«الظِّبَاءِ وَالنَّعَامَةِ وَالأَرْنَبِ وَسَائِرِ الوَحْشِ» كَالزَّرَافَةِ وَالوَبْرِ[٣]، وَاليَرْبُوعِ[٤]، وَكَذَا الطَّاوُوسِ، وَالبَبْغَاءِ وَالزَّاغِ، وَغُرَابِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُسْتَطَابٌ فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف:١٥٧].

«وَيُبَاحُ حَيَوَانُ البَحْرِ كُلِّهِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة:٩٦] «إِلَّا الضِّفْدَعَ» ....

---

[١] وَحَرَّمَهَا أَبُو حَنِيفَةَ(١)، وَكَرِهَهَا مَالِكٌ(٢).

[٢] وَعَنْ أَحْمَدَ فِي الهُدْهُدِ وَالصُّرَدِ رِوَايَتَانِ، إِحْدَاهُمَا: الإِبَاحَةُ، وَالثَّانِيَةُ: لَا(٣).

[٣] وَحَرَّمَهُ أَبُو حَنِيفَةَ.

[٤] وَعَنْهُ: يَحْرُمُ(٤)، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ(٥).

---

(١) انظر: المبسوط (١١/ ٢٣٤)، وبدائع الصنائع (٥/ ٣٨).
(٢) انظر: المعونة (ص:٧٠٢)، والبيان والتحصيل (٣/ ٢٨٨).
(٣) انظر: المغني (١٣/ ٣٢٦).
(٤) انظر: الإرشاد (ص:٣٨٦)، والإنصاف (١٠/ ٣٦١).
(٥) انظر: المبسوط (١١/ ٢٥٥).

لِأَنَّهَا مُسْتَخْبَثَةٌ «وَ» إِلَّا «التِّمْسَاحَ» لِأَنَّهُ ذُو نَابٍ يَفْتَرِسُ بِهِ «وَ» إِلَّا «الحَيَّةَ» لِأَنَّهَا مِنَ المُسْتَخْبَثَاتِ.

وَتَحْرُمُ الجَلَّالَةُ الَّتِي أَكْثَرُ عَلَفِهَا النَّجَاسَةُ، وَلَبَنُهَا وَبَيْضُهَا نَجِسٌ حَتَّى تُحْبَسَ ثَلَاثًا، وَتُطْعَمَ الطَّاهِرَ فَقَطْ.

وَيُكْرَهُ أَكْلُ تُرَابٍ وَفَحْمٍ وَطِينٍ، وَغُدَّةٍ[١]، وَأُذُنِ قَلْبٍ[٢]، وَبَصَلٍ وَثُومٍ وَنَحْوِهِمَا مَا لَمْ يَنْضَجْ بِطَبْخٍ، لَا لَحْمٍ مُنْتِنٍ أَوْ نِيِّءٍ.

«وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى مُحَرَّمٍ» بِأَنْ خَافَ التَّلَفَ إِنْ لَمْ يَأْكُلْهُ «غَيْرَ السُّمِّ حَلَّ لَهُ» إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سَفَرٍ مُحَرَّمٍ «مِنْهُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ» أَيْ: يُمْسِكُ قُوَّتَهُ وَيَحْفَظُهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:١٧٣] وَلَهُ التَّزَوُّدُ إِنْ خَافَ.

وَيَجِبُ تَقْدِيمُ السُّؤَالِ عَلَى أَكْلِهِ(١)، ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٥١): قَوْلُهُ: «وَيَجِبُ تَقْدِيمُ السُّؤَالِ عَلَى أَكْلِهِ» وَقَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَجِبُ وَلَا يَأْثَمُ، وَإِنَّهُ ظَاهِرُ المَذْهَبِ. اهـ (ق.ع)[٣].

---

[١] الغُدَّةُ: كُلُّ عُقْدَةٍ فِي الجَسَدِ أَطَافَ بِهَا شَحْمٌ، وَكُلُّ قِطْعَةٍ صُلْبَةٍ بَيْنَ العَصَبِ(١). اهـ (قَامُوس) وَهِيَ بِضَمِّ الغَيْنِ.

[٢] أُذُنَا القَلْبِ زَنَمَتَانِ فِي أَعْلَاهُ(٢). اهـ (قَامُوس).

[٣] قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

---

(١) القاموس المحيط (ص:٣٨٨).

(٢) القاموس المحيط (ص:١٥١٧).

وَيَتَحَرَّى فِي مُذَكَّاةٍ اشْتَبَهَتْ بِمَيْتَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا طَعَامَ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ رَبُّهُ مُضْطَرًّا، أَوْ خَائِفًا أَنْ يَضْطَرَّ - فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَلَيْسَ لَهُ إِيثَارُهُ، وَإِلَّا لَزِمَهُ بَذْلُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ فَقَطْ بِقِيمَتِهِ[1]، فَإِنْ أَبَى رَبُّ الطَّعَامِ أَخَذَهُ الْمُضْطَرُّ مِنْهُ بِالأَسْهَلِ فَالأَسْهَلِ(١)، وَيُعْطِيهِ عِوَضَهُ.

«وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى نَفْعِ مَالِ الغَيْرِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ» كَثِيَابٍ «لِدَفْعِ بَرْدٍ، أَوْ» حَبْلٍ أَوْ دَلْوٍ لِـ«اسْتِقَاءِ مَاءٍ وَنَحْوِهِ وَجَبَ بَذْلُهُ لَهُ» أَيْ: لِمَنِ اضْطُرَّ إِلَيْهِ «مَجَّانًا» مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ؛

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٥١): قَوْلُهُ: «أَخَذَهُ الْمُضْطَرُّ مِنْهُ بِالأَسْهَلِ.. إِلَخْ» فَإِنْ أَبَى رَبُّ الطَّعَامِ بَذْلَهُ بِالأَسْهَلِ أَخَذَهُ الْمُضْطَرُّ قَهْرًا، وَيُعْطِيهِ عِوَضَهُ[2] فَإِنْ مَنَعَهُ فَلَهُ قِتَالُهُ عَلَى مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ، فَإِنْ قُتِلَ صَاحِبُ الطَّعَامِ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ، وَإِنْ قُتِلَ الْمُضْطَرُّ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَيَلْزَمُهُ عِوَضُهُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ أَخَذَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ فِي الحَالِ لَزِمَهُ فِي ذِمَّتِهِ اهـ (ق.ع وَشَرْحُهُ).

---

[١] وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: بَلْ مَجَّانًا، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): كَالْمَنْفَعَةِ فِي الأَشْهَرِ(١) هَذَا مَعْنَى كَلَامِهِ فِي (الإِنْصَافِ) لَكِنِ الَّذِي فِي (الإِخْتِيَارَاتِ) أَنَّهُ إِنْ كَانَ فَقِيرًا لَمْ يَلْزَمْهُ العِوَضُ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا لَزِمَهُ العِوَضُ(٢). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] فَإِنْ طَلَبَ الْمُضْطَرُّ الطَّعَامَ مِنْ غَيْرِ مُضْطَرٍّ فَمَنَعَهُ إِيَّاهُ، فَهَلَكَ، ضَمِنَهُ صَاحِبُ الطَّعَامِ، كَمَا نَصُّوا عَلَيْهِ فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ قُبَيْلَ بَابِ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ. انْظُرْ ص٥٠ ج١٠ مِنَ (الإِنْصَافِ).

---

(١) الإنصاف (١٠/ ٣٧٤).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص:٦١٧).

لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى ذَمَّ عَلَى مَنْعِهِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون:٧].

وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمُضْطَرُّ إِلَّا آدَمِيًّا مَعْصُومًا فَلَيْسَ لَهُ أَكْلُهُ وَلَا أَكْلُ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَاءِ نَفْسِهِ.

«**وَمَنْ مَرَّ بِثَمَرِ بُسْتَانٍ فِي شَجَرٍ، أَوْ تَسَاقَطَ عَنْهُ وَلَا حَائِطَ عَلَيْهِ**» أَيْ: عَلَى الْبُسْتَانِ «**وَلَا نَاظِرَ**» أَيْ: حَافِظَ لَهُ «**فَلَهُ الْأَكْلُ مِنْهُ مَجَّانًا مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ**» وَلَوْ بِلَا حَاجَةٍ(١)، رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، وَغَيْرِهِمْ، وَلَيْسَ لَهُ صُعُودُ شَجَرَةٍ، وَلَا رَمْيُهُ بِشَيْءٍ، وَلَا الْأَكْلُ مِنْ مَجْمُوعٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ. وَكَذَا زَرْعٌ قَائِمٌ، وَشُرْبُ لَبَنِ مَاشِيَةٍ.

«**وَتَجِبُ**» عَلَى الْمُسْلِمِ «**ضِيَافَةُ الْمُسْلِمِ**[١] **الْمُجْتَازِ بِهِ فِي الْقُرَى**» دُونَ الْأَمْصَارِ[٢]

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ الْعَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٥٢): قَوْلُهُ: «وَلَوْ بِلَا حَاجَةٍ» هَذَا مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ، وَعَنْهُ: لَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا لِحَاجَةٍ، وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ: لَا يُبَاحُ الْأَكْلُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ[٣] اهـ (ح.ش مُنْتَهَى).

---

[١] وَعَنْهُ: وَالذِّمِّيِّ(١)، وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَجَبٍ فِي (الْأَرْبَعِينَ)، وَقَالَ: هُوَ الْمَنْصُوصُ(٢) عَنْ أَحْمَدَ، وَالْحَاضِرُ كَالْمُسَافِرِ فِي وَجْهٍ(٣).

[٢] وَعَنْهُ: بَلَى(٤).

[٣] وَقِيلَ: إِنْ جَرَتْ عَادَةٌ بِالْأَكْلِ جَازَ، وَهُوَ أَصَحُّ، اهـ شَيْخُنَا.

---

(١) انظر: الفروع (١٠/ ٣٨٥).
(٢) جامع العلوم والحكم (ص:١٤٢).
(٣) انظر: المحرر (٢/ ١٩١)، والإنصاف (١٠/ ٣٨٠).
(٤) انظر: المبدع (٩/ ٢١٢)، والإنصاف (١٠/ ٣٨١).

«يَوْمًا وَلَيْلَةً» قَدْرَ كِفَايَتِهِ مَعَ أُدْمٍ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ جَائِزَتَهُ»، قَالُوا: وَمَا جَائِزَتُهُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «يَوْمُهُ وَلَيْلَتُهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَيَجِبُ إِنْزَالُهُ بِبَيْتِهِ مَعَ عَدَمِ مَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ[١]، فَإِنْ أَبَى مَنْ نَزَلَ بِهِ الضَّيْفُ فَلِلضَّيْفِ طَلَبُهُ بِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ، فَإِنْ أَبَى فَلَهُ الأَخْذُ مِنْ مَالِهِ بِقَدْرِهِ.

---

[١] وَظَاهِرُهُ: لَا يَجِبُ مَعَ وُجُودِ مَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ كَوَقْفٍ لِلْمُسَافِرِينَ، وَسَوَاءٌ كَانَ الضَّيْفُ مِمَّا لَا غَضَاضَةَ عَلَيْهِ فِي نُزُولِهِ بِهِ أَمْ لَا، وَلَكِنِ الصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِمَّنْ لَا يَنْزِلُ بِالْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ وَجَبَ إِنْزَالُهُ بِالْبَيْتِ، وَعَلَى هَذَا تَدُلُّ النُّصُوصُ؛ فَإِنَّ الشَّارِحَ أَوْجَبَ الضِّيَافَةَ بِالْمَعْرُوفِ، وَهَذَا مِنْهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ، كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.



بَابُ الذَّكَاةِ[١]

يُقَالُ: ذَكَّى الشَّاةَ وَنَحْوَهَا تَذْكِيَةً، أَيْ: ذَبَحَهَا، فَهِيَ ذَبْحُ أَوْ نَحْرُ الحَيَوَانِ المَأْكُولِ البَرِّيِّ، بِقَطْعِ حُلْقُومِهِ وَمَرِيئِهِ، أَوْ عَقْرُ مُمْتَنِعٍ، وَ«**لَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنَ الحَيَوَانِ المَقْدُورِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ**» لِأَنَّ غَيْرَ المُذَكَّى مَيْتَةٌ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة:٣].

«**إِلَّا الجَرَادَ وَالسَّمَكَ**[٢] **وَكُلَّ مَا لَا يَعِيشُ إِلَّا فِي المَاءِ**» فَيَحِلُّ بِدُونِ ذَكَاةٍ لِحِلِّ مَيْتَتِهِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ يَرْفَعُهُ: «**أُحِلَّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا المَيْتَتَانِ الحُوتُ وَالجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ فَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ.

وَمَا يَعِيشُ فِي البَرِّ وَالبَحْرِ كَالسُّلَحْفَاةِ وَكَلْبِ المَاءِ لَا يَحِلُّ إِلَّا بِالذَّكَاةِ، وَحَرُمَ بَلْعُ سَمَكٍ حَيًّا، وَكُرِهَ شَيُّهُ حَيًّا، لَا جَرَادٍ؛ لِأَنَّهُ لَا دَمَ لَهُ.

«**وَيُشْتَرَطُ لِلذَّكَاةِ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ**»:

---

[١] فِي (مَقَايِيسِ اللُّغَةِ) لِابْنِ فَارِسٍ: الذَّالُ وَالكَافُ وَالحَرْفُ المُعْتَلُّ أَصْلٌ وَاحِدٌ مُطَّرِدٌ مُنْقَاسٌ، يَدُلُّ عَلَى حِدَّةٍ فِي الشَّيْءِ وَنَفَاذٍ(١).

[٢] إِنَّمَا نَصَّ عَلَى السَّمَكِ وَعَطَفَ عَلَيْهِ مَا هُوَ أَعَمُّ؛ لِأَنَّ هُنَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ بِأَنَّهُ لَا تُبَاحُ مَيْتَةٌ بَحرِيٌّ سِوَى السَّمَكِ(٢).

---

(١) مقاييس اللغة (٢/ ٣٥٧).

(٢) انظر: الفروع (١٠/ ٣٨٨)، والإنصاف (١٠/ ٣٨٥).

أَحَدُهَا: «**أَهْلِيَّةُ الْمُذَكِّي، بِأَنْ يَكُونَ عَاقِلًا**» فَلَا يُبَاحُ مَا ذَكَّاهُ مَجْنُونٌ، أَوْ سَكْرَانُ، أَوْ طِفْلٌ لَمْ يُمَيِّزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدُ التَّذْكِيَةِ «**مُسْلِمًا**» كَانَ «**أَوْ كِتَابِيًّا**» أَبَوَاهُ كِتَابِيَّانِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة:٥].

قَالَ الْبُخَارِيُّ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «طَعَامُهُمْ ذَبَائِحُهُمْ» «**وَلَوْ**» كَانَ الْمُذَكِّي «**مُمَيِّزًا**» أَوْ «**مُرَاهِقًا أَوِ امْرَأَةً أَوْ أَقْلَفَ**»[١] لَمْ يُخْتَنْ وَلَوْ بِلَا عُذْرٍ «**أَوْ أَعْمَى**» أَوْ حَائِضًا[٢] أَوْ جُنُبًا[٣].

«**وَلَا تُبَاحُ ذَكَاةُ سَكْرَانَ**[٤] **وَمَجْنُونٍ**» لِـمَا تَقَدَّمَ «**وَ**» لَا ذَكَاةُ «**وَثَنِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَمُرْتَدٍّ**» لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة:٥].

الشَّرْطُ «**الثَّانِي: الآلَةُ: فَتُبَاحُ الذَّكَاةُ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ**» يَنْهَرُ الدَّمَ بِحَدِّهِ «**وَلَوْ**» كَانَ «**مَغْصُوبًا، مِنْ حَدِيدٍ وَحَجَرٍ وَقَصَبٍ وَغَيْرِهِ**» كَخَشَبٍ لَهُ حَدٌّ، وَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَعَظْمٍ «**إِلَّا السِّنَّ وَالظُّفُرَ**» ....

---

[١] وَعَنْهُ: لَا تَصِحُّ ذَبِيحَةُ الأَقْلَفِ الَّذِي لَا يُخَافُ مِنْ خِتَانِهِ(١)، وَعَنْهُ: تُكْرَهُ(٢).

[٢] وَعَنْهُ: تُكْرَهُ مِنْ حَائِضٍ وَنُفَسَاءَ، قَالَهُ فِي (الرِّعَايَةِ)(٣).

[٣] وَقِيلَ: تُكْرَهُ ذَكَاةُ الْجُنُبِ، نَقَلَ حَنْبَلٌ: لَا يَذْبَحُ الْجُنُبُ(٤).

[٤] وَعَنْهُ: تُبَاحُ(٥).

---

(١) انظر: الفروع (١٠/ ٣٩١).
(٢) انظر: الإنصاف (١٠/ ٣٨٩).
(٣) انظر: الإنصاف (١٠/ ٣٨٩).
(٤) انظر: الفروع (١٠/ ٣٩١)، والإنصاف (١٠/ ٣٨٩).
(٥) انظر: الإنصاف (١٠/ ٣٨٩).

لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ فَكُلْ لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

الشَّرْطُ «الثَّالِثُ: قَطْعُ الحُلْقُومِ» وَهُوَ مَجْرَى النَّفَسِ «وَ» قَطْعُ «المَرِيءِ»[١] بِالمَدِّ، وَهُوَ: مَجْرَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِبَانَتُهُمَا[٢] وَلَا قَطْعُ الوَدَجَيْنِ، وَلَا يَضُرُّ رَفْعُ يَدِ الذَّابِحِ إِنْ أَتَمَّ الذَّكَاةَ عَلَى الفَوْرِ. وَالسُّنَّةُ نَحْرُ إِبِلٍ بِطَعْنٍ بِمُحَدَّدٍ فِي لَبَّتِهَا، وَذَبْحُ غَيْرِهَا.

«فَإِنْ أَبَانَ الرَّأْسَ بِالذَّبْحِ لَمْ يَحْرُمِ المَذْبُوحُ، وَذَكَاةُ مَا عُجِزَ عَنْهُ مِنَ الصَّيْدِ وَالنَّعَمِ المُتَوَحِّشَةِ، وَ» النَّعَمِ «الْوَاقِعَةِ فِي بِئْرٍ وَنَحْوِهَا بِجَرْحِهِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنْ بَدَنِهِ» رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

«إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَأْسُهُ فِي المَاءِ وَنَحْوِهِ» مِمَّا يَقْتُلُهُ لَوِ انْفَرَدَ «فَلَا يُبَاحُ» أَكْلُهُ لِحُصُولِ قَتْلِهِ بِمُبِيحٍ وَحَاظِرٍ، فَغُلِّبَ جَانِبُ الحَظَرِ، وَمَا ذُبِحَ مِنْ قَفَاهُ وَلَوْ عَمْدًا إِنْ أَتَتِ الآلَةُ عَلَى مَحَلِّ ذَبْحِهِ وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ حَلَّ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ أَبَانَ رَأْسَهُ حَلَّ مُطْلَقًا.

---

[١] وَفِي (التَّرْغِيبِ) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ، قَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَكَلَامُ الأَصْحَابِ مُحْتَمِلٌ، وَيُقَوِّي عَدَمَهُ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَعَنْهُ: يُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ قَطْعُ الوَدَجَيْنِ، وَعَنْهُ: أَوْ أَحَدُهُمَا، وَعَنْهُ: يَكْفِي قَطْعُ الوَدَجَيْنِ(٢)، وَقَالَ الشَّيْخُ: يَكْفِي ثَلَاثَةٌ مِنَ الأَرْبَعَةِ(٣)، وَالأَرْبَعَةُ هِيَ الحُلْقُومُ وَالمَرِيءُ وَالوَدَجَانِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الفروع (١٠/ ٣٩٣- ٣٩٤).
(٢) انظر: المحرر (٢/ ١٩١)، وشرح الزركشي (٣/ ٢٥٢).
(٣) الاختيارات الفقهية (ص:٦١٨).

وَالنَّطِيحَةُ وَنَحْوُهَا إِنْ ذَكَّاهَا، وَحَيَاتُهَا تُمْكِنُ زِيَادَتُهَا عَلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ - حَلَّتْ، وَالِاحْتِيَاطُ مَعَ تَحَرُّكٍ وَلَوْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ، وَمَا قُطِعَ حُلْقُومُهُ، أَوْ أُبِينَتْ حَشْوَتُهُ، فَوُجُودُ حَيَاتِهِ كَعَدَمِهَا.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَقُولَ الذَّابِحُ «**عِنْدَ**» حَرَكَةِ يَدِهِ بِـ «**الذَّبْحِ: بِسْمِ اللهِ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام:١٢١] وَ«**لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُهَا**» كَقَوْلِهِ: بِاسْمِ الخَالِقِ، وَنَحْوُهُ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ التَّسْمِيَةِ يَنْصَرِفُ إِلَى «بِسْمِ اللهِ» وَتُجْزِئُ بِغَيْرِ عَرَبِيَّةٍ وَلَوْ أَحْسَنَهَا.

«**فَإِنْ تَرَكَهَا**» أَيِ التَّسْمِيَةَ «**سَهْوًا أُبِيحَتِ**» الذَّبِيحَةُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**ذَبِيحَةُ المُسْلِمِ حَلَالٌ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ**» رَوَاهُ سَعِيدٌ «**لَا**» إِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ «**عَمْدًا**» وَلَوْ جَهْلًا فَلَا تَحِلُّ الذَّبِيحَةُ؛ لِـمَا تَقَدَّمَ.

وَمَنْ بَدَا لَهُ ذَبْحُ غَيْرِ مَا سَمَّى عَلَيْهِ أَعَادَ التَّسْمِيَةَ، وَيُسَنُّ مَعَ التَّسْمِيَةِ التَّكْبِيرُ، لَا الصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ. وَمَنْ ذَكَرَ مَعَ اسْمِ اللهِ اسْمَ غَيْرِهِ حَرُمَ، وَلَمْ يَحِلَّ المَذْبُوحُ.

«**وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَ بِآلَةٍ كَالَّةٍ**» لِحَدِيثِ: «**إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ**» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ.

«**وَ**» يُكْرَهُ أَيْضًا «**أَنْ يُحِدَّهَا وَالحَيَوَانُ يُبْصِرُهُ**» لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ: «**إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ أَنْ تُحَدَّ الشِّفَارُ، وَأَنْ تُوَارَى عَنِ البَهَائِمِ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ.

«**وَ**» يُكْرَهُ أَيْضًا «**أَنْ يُوَجِّهَهُ**» أَيِ الحَيَوَانَ «**إِلَى غَيْرِ القِبْلَةِ**» لِأَنَّ السُّنَّةَ تَوْجِيهُهُ إِلَى القِبْلَةِ، عَلَى شِقِّهِ الأَيْسَرِ، وَالرِّفْقُ بِهِ، وَالحَمْلُ عَلَى الآلَةِ بِقُوَّةٍ.

«وَ» يُكْرَهُ أَيْضًا «أَنْ يَكْسِرَ عُنُقَهُ» أَيْ: عُنُقَ مَا ذَبَحَ «أَوْ يَسْلُخَهُ قَبْلَ أَنْ يَبْرِدَ» أَيْ: قَبْلَ زُهُوقِ نَفْسِهِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بُدَيْلَ بْنَ وَرْقَاءَ الخُزَاعِيَّ عَلَى جَمَلٍ أَوْرَقَ، يَصِيحُ فِي فِجَاجِ مِنًى بِكَلِمَاتٍ، مِنْهَا: لَا تَعَجَّلُوا الأَنْفُسَ قَبْلَ أَنْ تَزْهَقَ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ. وَإِنْ ذَبَحَ كِتَابِيٌّ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ حَلَّ لَنَا إِنْ ذَكَرَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ.

وَذَكَاةُ جَنِينٍ مُبَاحٍ بِذَكَاةِ أُمِّهِ إِنْ خَرَجَ مَيِّتًا أَوْ مُتَحَرِّكًا كَمَذْبُوحٍ.



بَابُ الصَّيْدِ

وَهُوَ: اقْتِنَاصُ حَيَوَانٍ حَلَالٍ، مُتَوَحِّشٍ طَبْعًا، غَيْرِ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ، وَيُطْلَقُ عَلَى المَصِيدِ.

وَ«**لَا يَحِلُّ المَصِيدُ المَقْتُولُ فِي الِاصْطِيَادِ إِلَّا بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ**:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الصَّائِدُ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ» فَلَا يَحِلُّ صَيْدُ مَجُوسِيٍّ، أَوْ وَثَنِيٍّ وَنَحْوِهِ، وَكَذَا مَا شَارَكَ فِيهِ.

الشَّرْطُ «**الثَّانِي: الآلَةُ، وَهِيَ نَوْعَانِ**» أَحَدُهُمَا: «**مُحَدَّدٌ، يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي آلَةِ الذَّبْحِ، وَ**» يُشْتَرَطُ فِيهِ أَيْضًا «**أَنْ يَجْرَحَ**» الصَّيْدَ «**فَإِنْ قَتَلَهُ بِثِقَلِهِ لَمْ يُبَحْ**» لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ».

«**وَمَا لَيْسَ بِمُحَدَّدٍ، كَالبُنْدُقِ وَالعَصَا وَالشَّبَكَةِ وَالفَخِّ لَا يَحِلُّ**[1] **مَا قُتِلَ بِهِ**» وَلَوْ مَعَ قَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ؛ لِمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، فَذَكَّاهُ حَلَّ، وَإِنْ رَمَى صَيْدًا بِالهَوَاءِ أَوْ عَلَى شَجَرَةٍ فَسَقَطَ فَمَاتَ حَلَّ، وَإِنْ وَقَعَ فِي مَاءٍ وَنَحْوِهِ لَمْ يَحِلَّ.

---

[١] لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ: «إِذَا رَمَيْتَ بِالمِعْرَاضِ فَخَزَقَ، فَكُلْهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ بِعَرْضِهِ فَلَا تَأْكُلْهُ»(١).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الذبائح والصيد، باب صيد المعراض، رقم (٥٤٧٦)، ومسلم: كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة، رقم (١٩٢٩).

«**وَالنَّوْعُ الثَّانِي: الجَارِحَةُ، فَيُبَاحُ مَا قَتَلَتْهُ**» الجَارِحَةُ «**إِنْ كَانَتْ مُعَلَّمَةً**»[١] سَوَاءٌ كَانَتْ مِمَّا يَصِيدُ بِمِخْلَبِهِ مِنَ الطَّيْرِ، أَوْ بِنَابِهِ مِنَ الفُهُودِ وَالكِلَابِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المائدة:٤] إِلَّا الكَلْبَ الأَسْوَدَ البَهِيمَ[٢]، فَيَحْرُمُ صَيْدُهُ[٣] وَاقْتِنَاؤُهُ، وَيُبَاحُ قَتْلُهُ.

وَتَعْلِيمُ نَحْوِ كَلْبٍ وَفَهْدٍ: أَنْ يَسْتَرْسِلَ إِذَا أُرْسِلَ، وَيَنْزَجِرَ إِذَا زُجِرَ، وَإِذَا أَمْسَكَ لَمْ يَأْكُلْ.

وَتَعْلِيمُ نَحْوِ صَقْرٍ أَنْ يَسْتَرْسِلَ إِذَا أُرْسِلَ، وَيَرْجِعَ إِذَا دُعِيَ، لَا بِتَرْكِ أَكْلِهِ.

---

[١] وَاشْتَرَطَ الأَصْحَابُ -رَحِمَهُمُ اللهُ- أَنْ يَجْرَحَ الجَارِحُ مَا قَتَلَهُ، فَإِنْ قَتَلَهُ بِصَدْمٍ أَوْ خَنْقٍ لَمْ يُبَحْ، وَهَذَا هُوَ المَذْهَبُ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ يُبَاحُ؛ لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ، وَهُوَ ظَاهِرُ اخْتِيَارِ المَجْدِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي (المُنْتَقَى) فَإِنَّهُ قَالَ عَقِبَ حَدِيثِ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ، قَالَ: وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى الإِبَاحَةِ، سَوَاءٌ قَتَلَهُ الكَلْبُ جَرْحًا أَوْ خَنْقًا(١). اهـ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] مَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الأَسْوَدِ لَا يُبَاحُ قَتْلُهُ، وَهُوَ كَذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَقُورًا فَيَجِبُ قَتْلُهُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٣] تَحْرِيمُ صَيْدِ الكَلْبِ الأَسْوَدِ مِنْ مُفْرَدَاتِ المَذْهَبِ، وَذَهَبَ الأَئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ مَالِكٌ(٢) وَأَبُو حَنِيفَةَ(٣) وَالشَّافِعِيُّ إِلَى حِلِّ صَيْدِهِ(٤)، وَهُوَ ظَاهِرُ الأَحَادِيثِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) منتقى الأخبار (ص:٨٠٨).

(٢) انظر: المعونة (ص:٦٨٢)، والذخيرة (٤/ ١٧٢).

(٣) انظر: المبسوط (١١/ ٢٤٢).

(٤) انظر: الحاوي (١٥/ ٩)، والشرح الكبير (١٢/ ٩).

الشَّرْطُ «**الثَّالِثُ: إِرْسَالُ الآلَةِ قَاصِدًا**» لِلصَّيْدِ «**فَإِنِ اسْتَرْسَلَ الكَلْبُ أَوْ غَيْرُهُ بِنَفْسِهِ لَمْ يُبَحْ**» مَا صَادَهُ «**إِلَّا أَنْ يَزْجُرَهُ فَيَزِيدَ فِي عَدْوِهِ بِطَلَبِهِ، فَيَحِلُّ**» الصَّيْدَ؛ لِأَنَّ زَجْرَهُ أَثَرٌ فِي عَدْوِهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَرْسَلَهُ، وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ حَلَّ.

الشَّرْطُ «**الرَّابِعُ: التَّسْمِيَةُ عِنْدَ إِرْسَالِ السَّهْمِ، أَوْ**» إِرْسَالِ «**الجَارِحَةِ، فَإِنْ تَرَكَهَا**» أَيِ التَّسْمِيَةَ «**عَمْدًا أَوْ سَهْوًا لَمْ يُبَحِ**» الصَّيْدُ؛ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلَا يَضُرُّ إِنْ تَقَدَّمَتِ التَّسْمِيَةُ بِيَسِيرٍ، وَكَذَا إِنْ تَأَخَّرَتْ بِكَثِيرٍ، فِي جَارِحٍ إِذَا زَجَرَهُ فَانْزَجَرَ، وَلَوْ سَمَّى عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَ غَيْرَهُ حَلَّ، لَا عَلَى سَهْمٍ[1] أَلْقَاهُ وَرَمَى بِغَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ سَمَّى عَلَى سِكِّينٍ ثُمَّ أَلْقَاهَا وَذَبَحَ بِغَيْرِهَا[2].

---

[١] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاحَ، كَمَا لَوْ سَمَّى عَلَى سِكِّينٍ فَذَبَحَ بِغَيْرِهَا، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١).

[٢] قَالَ الأَصْحَابُ -رَحِمَهُمُ اللهُ-: وَإِنْ وَضَعَ مَنَاجِلَ أَوْ سَكَاكِينَ وَسَمَّى عِنْدَ وَضْعِهَا فَقَتَلَتْ صَيْدًا حَلَّ إِنْ جَرَحَتْهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَنَقَلَ فِي (المُغْنِي) عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ مُطْلَقًا(٢)، وَقَوْلُهُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ؛ لِانْفِصَالِ التَّسْمِيَةِ عَنْ وَقْتِ الذَّبْحِ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ**»(٣) فَأَمَرَ بِذِكْرِ اسْمِ اللهِ عِنْدَ رَمْيِ السَّهْمِ، وَالْإِصَابَةُ تَعْقُبُ الرَّمْيَ وَلَا تَتَأَخَّرُ عَنْهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الإنصاف (١٠/ ٤٣٥).

(٢) المغني (١٣/ ٢٨٠).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة، رقم (١٩٢٩)، من حديث عدي بن حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

«وَيُسَنُّ أَنْ يَقُولَ مَعَهَا» أَيْ: مَعَ بِاسْمِ اللهِ: **«اللهُ أَكْبَرُ، كَـ»** مَا فِي **«الذَّكَاةِ»** لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ إِذَا ذَبَحَ يَقُولُ: «بِسْمِ اللهِ، وَاللهُ أَكْبَرُ» وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُهُ.

وَيُكْرَهُ الصَّيْدُ لِلَّهْوِ، وَهُوَ أَفْضَلُ مَأْكُولٍ، وَالزِّرَاعَةُ أَفْضَلُ مُكْتَسَبٍ.



كِتَابُ الأَيْمَانِ

جَمْعُ يَمِينٍ، وَهِيَ الحَلِفُ وَالقَسَمُ.

«وَاليَمِينُ الَّتِي تَجِبُ بِهَا الكَفَّارَةُ إِذَا حَنِثَ» فِيهَا «هِيَ اليَمِينُ» الَّتِي يُحْلَفُ فِيهَا «بِـ» اسْمِ «اللهِ»[١] الَّذِي لَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ: كَاللهِ، وَالقَدِيمِ الأَزَلِيِّ، وَالأَوَّلِ الَّذِي لَيْسَ قَبْلَهُ شَيْءٌ، وَالآخِرِ الَّذِي لَيْسَ بَعْدَهُ شَيْءٌ، وَخَالِقِ الخَلْقِ، وَرَبِّ العَالَمِينَ، وَالرَّحْمَنِ.

أَوِ الَّذِي يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ، وَلَمْ يَنْوِ الغَيْرَ: كَالرَّحِيمِ وَالخَالِقِ وَالرَّازِقِ وَالمَوْلَى.

«أَوْ» بِـ «صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ» تَعَالَى: كَوَجْهِ اللهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَكِبْرِيَائِهِ، وَجَلَالِهِ، وَعِزَّتِهِ، وَعَهْدِهِ، وَأَمَانَتِهِ، وَإِرَادَتِهِ.

«أَوْ بِالقُرْآنِ أَوْ بِالمُصْحَفِ» أَوْ بِسُورَةٍ أَوْ آيَةٍ مِنْهُ، وَلَعَمْرُ اللهِ يَمِينٌ.

وَمَا لَا يُعَدُّ مِنْ أَسْمَائِهِ تَعَالَى: كَالشَّيْءِ وَالمَوْجُودِ، وَمَا لَا يَنْصَرِفُ إِطْلَاقُهُ إِلَيْهِ وَيَحْتَمِلُهُ: كَالحَيِّ وَالوَاحِدِ وَالكَرِيمِ إِنْ نَوَى بِهِ اللهَ فَهُوَ يَمِينٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَالحَلِفُ بِغَيْرِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَصِفَاتِهِ «مُحَرَّمٌ» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَيُكْرَهُ الحَلِفُ بِالأَمَانَةِ.

---

[١] مُلَخَّصُ كَلَامِهِ أَنَّ مَنْ حَلَفَ بِاسْمٍ خَاصٍّ بِاللهِ فَيَمِينٌ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ، وَإِنْ شَارَكَهُ غَيْرُهُ وَلَمْ يَنْوِ الغَيْرَ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ شَارَكَهُ غَيْرُهُ وَالإِطْلَاقُ يَنْصَرِفُ إِلَى الغَيْرِ فَيَمِينٌ إِنْ نَوَى بِهِ اللهَ وَإِلَّا فَلَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

«وَلَا تَجِبُ بِهِ» أَيْ: بِالحَلِفِ بِغَيْرِ اللهِ «كَفَّارَةٌ» إِذَا حَنِثَ «وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الكَفَّارَةِ» إِذَا حَلَفَ بِاللهِ تَعَالَى «ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: الأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ اليَمِينُ مُنْعَقِدَةً، وَهِيَ» اليَمِينُ «الَّتِي قُصِدَ عَقْدُهَا عَلَى» أَمْرٍ «مُسْتَقْبَلٍ مُمْكِنٍ[١]، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ كَاذِبًا عَالِمًا فَهِيَ» اليَمِينُ «الْغَمُوسُ» لِأَنَّهَا تَغْمِسُهُ فِي الإِثْمِ، ثُمَّ فِي النَّارِ.

«وَلَغْوُ اليَمِينِ» هُوَ «الَّذِي يَجْرِي عَلَى لِسَانِهِ بِغَيْرِ قَصْدٍ كَقَوْلِهِ» فِي أَثْنَاءِ كَلَامِهِ: «لَا وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ»(١) ....

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٦٥-٣٦٦): قَوْلُهُ: «كَقَوْلِهِ: لَا وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ.. إِلَخْ» وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ فِي الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا، وَإِنْ عَقَدَهَا عَلَى زَمَنٍ مَاضٍ يَظُنُّ صِدْقَ نَفْسِهِ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ حَنِثَ فِي طَلَاقٍ وَعَتَاقٍ فَقَطْ، وَتَقَدَّمَ آخِرَ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ[٢] بِالشُّرُوطِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَكَذَا عَقَدَهَا عَلَى زَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ ظَانًّا صِدْقَهُ فَلَمْ يَكُنْ، =

[١] قَوْلُهُ: «مُمْكِنٍ» فِي مَفْهُومِهِ تَفْصِيلٌ؛ وَذَلِكَ أَنَّ مَفْهُومَهُ هُوَ الْمُسْتَحِيلُ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى عَدَمِهِ فَلَغْوٌ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَا أَقْتُلُ المَيِّتَ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى وُجُودِهِ حَنِثَ فِي الحَالِ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَأَقْتُلَنَّ المَيِّتَ، وَظَاهِرُ المَتْنِ أَنَّهَا لَا تَنْعَقِدُ مُطْلَقًا، وَهُوَ أَحَدُ الوُجُوهِ فِي المَذْهَبِ كَمَا يُعْلَمُ مِنَ (الإِنْصَافِ).

[٢] وَقَدِ اخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ حَتَّى فِي الطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ، وَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ ظَنَّ طَائِفَةٌ مِنَ الفُقَهَاءِ أَنَّهُ يَحْنَثُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَهَذَا خَطَأٌ؛ فَإِنَّ الخِلَافَ ثَابِتٌ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ(١). اهـ.

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٥٨١).

لِحَدِيثِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا: «اللَّغْوُ فِي اليَمِينِ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ: لَا وَاللهِ، وَبَلَى وَاللهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَرُوِيَ مَوْقُوفًا.

«وَكَذَا يَمِينٌ عَقَدَهَا يَظُنُّ صِدْقَ نَفْسِهِ فَبَانَ بِخِلَافِهِ فَلَا كَفَّارَةَ فِي الجَمِيعِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [المائدة:٨٩] وَهَذَا مِنْهُ، وَلَا تَنْعَقِدُ أَيْضًا مِنْ نَائِمٍ وَصَغِيرٍ[١] وَمَجْنُونٍ وَنَحْوِهِمْ.

الشَّرْطُ «الثَّانِي: أَنْ يَحْلِفَ مُخْتَارًا، فَإِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا لَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: الحِنْثُ فِي يَمِينِهِ بِأَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يُكَلِّمَ زَيْدًا، ....

= كَمَنْ حَلَفَ عَلَى غَيْرِهِ يَظُنُّ أَنَّهُ يُطِيعُهُ فَلَمْ يَفْعَلْ، أَوْ ظَنَّ المَحْلُوفُ عَلَيْهِ خِلَافَ نِيَّةِ الحَالِفِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ[٢]. اهـ (ق.ع).

[١] أَيْ: دُونَ البُلُوغِ، فَأَمَّا قَوْلُهُمْ فِي بَابِ الإِيلَاءِ: «إِنَّهُ يَصِحُّ مِنَ المُمَيِّزِ» فَمَعْنَاهُ تَرَتُّبُ أَحْكَامِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتِ اليَمِينُ غَيْرَ مُنْعَقِدَةٍ، فَلَوْ فَاءَ وَوَطِئَ لَمْ تَلْزَمْهُ الكَفَّارَةُ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِتَرَتُّبِ أَحْكَامِ الإِيلَاءِ أَنْ تَكُونَ اليَمِينُ مُنْعَقِدَةً، فَإِنَّ مَنْ تَرَكَ وَطْأَهَا إِضْرَارًا بِهَا بِلَا عُذْرٍ ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ المُولِي وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ، عَلَى أَنَّهُ ذَكَرَ فِي (الإِنْصَافِ) تَخْرِيجًا بِانْعِقَادِهَا مِنْ مُمَيِّزٍ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَقَالَ: إِنَّ المَسْأَلَةَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ(٢).

(١) الإنصاف (١١/ ١٦).

(٢) انظر: الفروع (١٠/ ٤٤٦)، والإنصاف (١١/ ٢٠).

فَكَلَّمَهُ مُخْتَارًا، أَوْ يَتْرُكَ مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَيُكَلِّمَنَّ زَيْدًا اليَوْمَ، فَلَمْ يُكَلِّمْهُ «**مُخْتَارًا ذَاكِرًا**» لِيَمِينِهِ «**فَإِذَا حَنِثَ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا فَلَا كَفَّارَةَ**»[١] لِأَنَّهُ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ.

«**وَمَنْ قَالَ فِي يَمِينٍ مُكَفَّرَةٍ**» أَيْ: تَدْخُلُهَا الكَفَّارَةُ، كَيَمِينٍ بِاللهِ تَعَالَى وَنَذْرٍ وَظِهَارٍ: «**إِنْ شَاءَ اللهُ - لَمْ يَحْنَثْ**» فِي يَمِينِهِ، فَعَلَ أَوْ تَرَكَ، إِنْ قَصَدَ المَشِيئَةَ وَاتَّصَلَتْ بِيَمِينِهِ، لَفْظًا أَوْ حُكْمًا؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ لَمْ يَحْنَثْ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ.

«**وَيُسَنُّ الحِنْثُ فِي اليَمِينِ إِذَا كَانَ**» الحِنْثُ «**خَيْرًا**»[٢] كَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ مَكْرُوهٍ أَوْ تَرْكِ مَنْدُوبٍ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ مَنْدُوبٍ أَوْ تَرْكِ مَكْرُوهٍ كُرِهَ حِنْثُهُ، وَعَلَى فِعْلِ وَاجِبٍ أَوْ تَرْكِ مُحَرَّمٍ حَرُمَ حِنْثُهُ، وَعَلَى فِعْلِ مُحَرَّمٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ وَجَبَ حِنْثُهُ، وَيُخَيَّرُ فِي مُبَاحٍ، وَحِفْظُهَا فِيهِ أَوْلَى ....

---

[١] قَوْلُهُ: «فَإِنْ حَنِثَ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا فَلَا كَفَّارَةَ» لَا يُقَالُ: ظَاهِرُهُ أَنَّ الجَاهِلَ تَلْزَمُهُ الكَفَّارَةُ، فَقَدْ سَبَقَ فِي بَابِ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ، فَصْلِ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ، أَنَّ الجَاهِلَ كَالنَّاسِي، فَتَنَبَّهْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَضَابِطُ ذَلِكَ أَنَّ اليَمِينَ إِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ فَالحِنْثُ بِضِدِّ ذَلِكَ الفِعْلِ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِ وَاجِبٍ فَالحِنْثُ مُحَرَّمٌ، أَوْ عَلَى فِعْلِ مُسْتَحَبٍّ فَعَدَمُ الحِنْثِ مُسْتَحَبٌّ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ اليَمِينُ عَلَى تَرْكٍ فَالحِنْثُ مُوَافِقٌ لِمَا يُعَدُّ تَرْكًا، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ فَالحِنْثُ وَاجِبٌ أَوْ عَلَى تَرْكِ مُسْتَحَبٍّ فَالحِنْثُ مُسْتَحَبٌّ، أَمَّا إِذَا كَانَتِ اليَمِينُ عَلَى مُبَاحٍ فِعْلًا أَوْ تَرْكًا فَالحِنْثُ مُبَاحٌ فِعْلًا أَوْ تَرْكًا، لَكِنْ حِفْظُ اليَمِينِ أَوْلَى. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَا يَلْزَمُ إِبْرَارُ قَسَمٍ⁽١⁾ كَإِجَابَةِ سُؤَالٍ بِاللهِ تَعَالَى، بَلْ يُسَنُّ.

وَمَنْ حَرَّمَ حَلَالًا سِوَى زَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا ظِهَارٌ[١] -كَمَا تَقَدَّمَ- سَوَاءٌ كَانَ الَّذِي حَرَّمَهُ «مِنْ أَمَةٍ أَوْ طَعَامٍ أَوْ لِبَاسٍ أَوْ غَيْرِهِ» كَقَوْلِهِ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ - وَلَا زَوْجَةَ لَهُ- أَوْ قَالَ: طَعَامِي عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ - «لَمْ يَحْرُمْ» عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى سَمَّاهُ يَمِينًا بِقَوْلِهِ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم:١] إِلَى قَوْلِهِ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم:٢] وَالْيَمِينُ عَلَى الشَّيْءِ لَا تُحَرِّمُهُ.

«وَتَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إِنْ فَعَلَهُ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم:٢] أَيِ التَّكْفِيرَ.

وَسَبَبُ نُزُولِهَا: أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «لَنْ أَعُودَ إِلَى شُرْبِ الْعَسَلِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَمَنْ قَالَ: هُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ، أَوْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللهِ، أَوْ بَرِيءٌ مِنَ اللهِ تَعَالَى، ....

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٣٦٧): قَوْلُهُ: «وَلَا يَلْزَمُ إِبْرَارُ قَسَمٍ.. إِلَخْ» وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-: إِنَّمَا يَجِبُ عَلَى مُعَيَّنٍ، فَلَا يَجِبُ إِجَابَةُ سَائِلٍ يُقْسِمُ عَلَى النَّاسِ، وَقَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَقَدْ رُوِيَ مَا يَدُلُّ عَلَى[٢] إِجَابَةِ مَنْ سَأَلَ بِاللهِ، ثُمَّ ذَكَرَ الأَحَادِيثَ. اهـ.

---

[١] قَوْلُهُ فِي الزَّوْجَةِ: «لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا ظِهَارٌ» هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَالصَّوَابُ أَنَّ تَحْرِيمَهَا عَلَى حَسَبِ نِيَّتِهِ، فَإِنْ نَوَى بِهِ الظِّهَارَ فَهُوَ ظِهَارٌ، وَإِنْ نَوَى بِهِ الْيَمِينَ فَيَمِينٌ، وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَطَلَاقٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَمِينٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] أَيْ: عَلَى وُجُوبِهَا.

أَوْ مِنَ الإِسْلَامِ، أَوِ القُرْآنِ، أَوِ النَّبِيِّ ﷺ، وَنَحْوُ ذَلِكَ: لَيَفْعَلَنَّ كَذَا، أَوْ إِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ، أَوْ إِنْ كَانَ فَعَلَهُ - فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ بِحِنْثِهِ[١].

---

[١] وَقِيلَ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ نَصٌّ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى المَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَاخْتَارَهُ المُوَفَّقُ وَالشَّارِحُ(١).



(١) المغني (١٣/ ٤٦٣)، والشرح الكبير (١١/ ١٩٣).

فَصْلٌ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ

«**يُخَيَّرُ مَنْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ بَيْنَ إِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ**» لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدُّ بُرٍّ أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ «**أَوْ كِسْوَتِهِمْ**» أَيِ العَشَرَةِ مَسَاكِينَ، لِلرَّجُلِ ثَوْبٌ يُجْزِئُهُ فِي صَلَاتِهِ، وَلِلْمَرْأَةِ دِرْعٌ وَخِمَارٌ كَذَلِكَ «**أَوْ عِتْقِ رَقَبَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ**» شَيْئًا مِمَّا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ «**فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة:٨٩] «**مُتَتَابِعَةٍ**» وُجُوبًا لِقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةٍ) وَتَجِبُ كَفَّارَةُ نَذْرٍ فَوْرًا بِحِنْثٍ، وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهَا قَبْلَهُ.

«**وَمَنْ لَزِمَتْهُ أَيْمَانٌ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، مُوجِبُهَا وَاحِدٌ**» وَلَوْ عَلَى أَفْعَالٍ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ لَا أَكَلْتُ، وَاللهِ لَا شَرِبْتُ، وَاللهِ لَا أَعْطَيْتُ، وَاللهِ لَا أَخَذْتُ «**فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ**» لِأَنَّهَا كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَتَدَاخَلَتْ كَالحُدُودِ مِنْ جِنْسٍ.

«**وَإِنِ اخْتَلَفَ مُوجِبُهَا**» أَيْ: مُوجِبُ الأَيْمَانِ، وَهُوَ الكَفَّارَةُ «**كَظِهَارٍ وَيَمِينٍ بِاللهِ**» تَعَالَى «**لَزِمَاهُ**» أَيِ الكَفَّارَتَانِ «**وَلَمْ يَتَدَاخَلَا**» لِعَدَمِ اتِّحَادِ الجِنْسِ، وَيُكَفِّرُ قِنٌّ بِصَوْمٍ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنْهُ، وَيُكَفِّرُ كَافِرٌ بِغَيْرِ صَوْمٍ.



بَابُ جَامِعِ الأَيْمَانِ المَحْلُوفِ بِهَا

«**يُرْجَعُ فِي الأَيْمَانِ إِلَى نِيَّةِ الحَالِفِ إِذَا احْتَمَلَهَا اللَّفْظُ**»[١] لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى» فَمَنْ نَوَى بِالسَّقْفِ أَوِ البِنَاءِ السَّمَاءَ، أَوْ بِالفِرَاشِ أَوِ البِسَاطِ الأَرْضَ - قُدِّمَتْ عَلَى عُمُومِ لَفْظِهِ، وَيَجُوزُ التَّعْرِيضُ فِي مُخَاطَبَةٍ لِغَيْرِ ظَالِمٍ.

«**فَإِنْ عُدِمَتِ النِّيَّةُ رُجِعَ إِلَى سَبَبِ اليَمِينِ، وَمَا هَيَّجَهَا**» لِدَلَالَةِ ذَلِكَ عَلَى النِّيَّةِ. فَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ زَيْدًا حَقَّهُ غَدًا، فَقَضَاهُ قَبْلَهُ - لَمْ يَحْنَثْ إِذَا اقْتَضَى السَّبَبُ أَنَّهُ لَا يَتَجَاوَزُ غَدًا، وَكَذَا لَيَأْكُلَنَّ شَيْئًا، أَوْ لَيَفْعَلَنَّهُ غَدًا، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُهُ إِلَّا بِمِئَةٍ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا إِنْ بَاعَهُ بِأَقَلَّ مِنْهَا. وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ لَهُ المَاءَ مِنْ عَطَشٍ، وَنِيَّتُهُ أَوِ السَّبَبُ: قَطْعُ مِنَّتِهِ - حَنَثَ بِأَكْلِ خُبْزِهِ، وَاسْتِعَارَةِ دَابَّتِهِ، وَكُلِّ مَا فِيهِ مِنَّةٌ «**فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ**» أَيِ النِّيَّةُ وَسَبَبُ اليَمِينِ الَّذِي هَيَّجَهَا «**رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ**» لِأَنَّهُ أَبْلَغُ مِنْ دَلَالَةِ الِاسْمِ عَلَى المُسَمَّى؛ لِأَنَّهُ يَنْفِي الإِبْهَامَ بِالكُلِّيَّةِ.

---

[١] فُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «إِذَا احْتَمَلَهَا اللَّفْظُ» أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحْتَمِلْهَا لَمْ يُقْبَلْ وَمَثَّلَهُ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى) بِمَنْ قَالَ: وَاللهِ لَا آكُلُ خُبْزًا، وَقَالَ: أَرَدْتُ لَا أَدْخُلُ بَيْتًا(١).

ثُمَّ إِنَّ الِاحْتِمَالَ تَارَةً يَكُونُ قَرِيبًا مِنْ ظَاهِرِ لَفْظِهِ، وَتَارَةً يَكُونُ بَعِيدًا، وَتَارَةً يَتَوَسَّطُ، فَيُقْبَلُ فِي غَيْرِ البَعِيدِ، أَمَّا فِي البَعِيدِ فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ، أَمَّا حُكْمًا فَلَا قَبُولَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٥٠).

«فَإِذَا حلَفَ: لَا لَبِسْتُ هَذَا القَمِيصَ، فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ، أَوْ رِدَاءً، أَوْ عِمَامَةً، وَلَبِسَهُ - حَنِثَ. أَوْ: لَا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ، فَصَارَ شَيْخًا» وَكَلَّمَهُ حَنِثَ.

«أَوْ» حَلَفَ: لَا كَلَّمْتُ «زَوْجَةَ فُلَانٍ» هَذِهِ «أَوْ صَدِيقَهُ فُلَانًا» هَذَا «أَوْ مَمْلُوكَهُ سَعِيدًا» هَذَا «فَزَالَتِ الزَّوْجِيَّةُ وَالمِلْكُ وَالصَّدَاقَةُ ثُمَّ كَلَّمَهُمْ» حَنِثَ.

«أَوْ» حَلَفَ: «لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الحَمَلَ[1]، فَصَارَ كَبْشًا» وَأَكَلَهُ -حَنِثَ.

«أَوْ» حَلَفَ: لَا أَكَلْتُ «هَذَا الرُّطَبَ» فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا أَوْ خَلًّا وَأَكَلَهُ - حَنِثَ.

«أَوْ» حَلَفَ: لَا أَكَلْتُ «هَذَا اللَّبَنَ فَصَارَ جُبْنًا، أَوْ كَشْكًا[2] وَنَحْوَهُ، ثُمَّ أَكَلَهُ - حَنِثَ فِي الكُلِّ» لِأَنَّ عَيْنَ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ بَاقِيَةٌ، كَحَلِفِهِ لَا لَبِسْتُ هَذَا الغَزْلَ، فَصَارَ ثَوْبًا، وَكَذَا حَلِفُهُ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ، فَدَخَلَهَا وَقَدْ بَاعَهَا، أَوْ وَهِيَ فَضَاءٌ أَوْ مَسْجِدٌ، أَوْ حَمَّامٌ، وَنَحْوُهُ. «إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ» الحَالِفُ، أَوْ يَكُونَ سَبَبُ اليَمِينِ يَقْتَضِي «مَا دَامَ» المَحْلُوفُ عَلَيْهِ «عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ» فَتُقَدَّمُ النِّيَّةُ، وَسَبَبُ اليَمِينِ عَلَى التَّعْيِينِ كَمَا تَقَدَّمَ.

---

[١] بِفَتْحِ المِيمِ الجَذَعُ مِنْ أَوْلَادِ الضَّأْنِ.

[٢] الكَشْكُ قَالَ فِي (المُنْجِدِ): طَعَامٌ يُتَّخَذُ مِنْ نَقِيعِ البُرْغُلِ بِاللَّبِنِ بَعْدَ اخْتِمَارِهِ يُفَتُّ وَيُطْبَخُ(1) اهـ. وَقَالَ فِي (المُعْجَمِ الوَسِيطِ): طَعَامٌ يُصْنَعُ مِنَ الدَّقِيقِ وَاللَّبَنِ، وَيُجَفَّفُ حَتَّى يُطْبَخَ مَتَى احْتِيجَ إِلَيْهِ، وَرُبَّمَا عُمِلَ مِنَ الشَّعِيرِ(2)، قَالَ المُطَرِّزِيُّ: هُوَ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ(3) اهـ.

---

(١) المنجد (ص:٦٨٧).

(٢) المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٩).

(٣) المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ٢٢١).

فَصْلٌ

«**فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ**» أَيِ النِّيَّةُ وَالسَّبَبُ وَالتَّعْيِينُ «**رُجِعَ**» فِي اليَمِينِ «**إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الاِسْمُ، وَهُوَ**» أَيِ الاِسْمُ «**ثَلَاثَةٌ: شَرْعِيٌّ، وَحَقِيقِيٌّ، وَعُرْفِيٌّ**» وَقَدْ لَا يَخْتَلِفُ الْمُسَمَّى: كَالأَرْضِ وَالسَّمَاءِ وَالإِنْسَانِ وَالحَيَوَانِ، وَنَحْوِهَا.

«**فَالشَّرْعِيُّ**» مِنَ الأَسْمَاءِ «**مَا لَهُ مَوْضُوعٌ فِي الشَّرْعِ وَمَوْضُوعٌ فِي اللُّغَةِ**» كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَالزَّكَاةِ وَالحَجِّ وَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ «**فَـ**» الاِسْمُ «**الْمُطْلَقُ**» فِي اليَمِينِ سَوَاءٌ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ أَوْ تَرْكٍ «**يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ الصَّحِيحِ**» لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُتَبَادَرُ، أَيِ الْمَفْهُومُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ إِلَّا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ، فَيَتَنَاوَلُ الصَّحِيحَ وَالفَاسِدَ لِوُجُوبِ الْمُضِيِّ فِيهِ كَالصَّحِيحِ.

«**فَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَنْكِحُ، فَعَقَدَ عَقْدًا فَاسِدًا**» مِنْ بَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ «**لَمْ يَحْنَثْ**» لِأَنَّ البَيْعَ وَالنِّكَاحَ لَا يَتَنَاوَلُ الفَاسِدَ.

«**وَإِنْ قَيَّدَ**» الحَالِفُ «**يَمِينَهُ بِمَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ**» أَيْ: بِمَا لَا تُمْكِنُ الصِّحَّةُ مَعَهُ «**كَأَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ الخَمْرَ أَوِ الخِنْزِيرَ - حَنِثَ بِصُورَةِ العَقْدِ**»[1] لِتَعَذُّرِ حَمْلِ يَمِينِهِ عَلَى عَقْدٍ صَحِيحٍ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُ فُلَانَةَ الأَجْنَبِيَّةَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ - طَلُقَتْ بِصُورَةِ طَلَاقِ الأَجْنَبِيَّةِ.

---

[١] وَقِيلَ: لَا.

«وَ» الِاسْمُ الحَقِيقِيُّ: هُوَ الَّذِي لَمْ يَغْلِبْ مَجَازُهُ عَلَى حَقِيقَتِهِ كَاللَّحْمِ، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ، فَأَكَلَ شَحْمًا، أَوْ مُخًّا، أَوْ كَبِدًا، أَوْ نَحْوَهُ: كَكُلْيَةٍ، وَكَرِشٍ، وَطِحَالٍ، وَقَلْبٍ، وَلَحْمِ رَأْسٍ، وَلِسَانٍ - «لَمْ يَحْنَثْ» لِأَنَّ إِطْلَاقَ اسْمِ اللَّحْمِ لَا يَتَنَاوَلُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ إِلَّا بِنِيَّةِ اجْتِنَابِ الدَّسَمِ.

«وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أُدْمًا حَنِثَ بِأَكْلِ البَيْضِ، وَالتَّمْرِ، وَالمِلْحِ، وَالخَلِّ، وَالزَّيْتُونِ، وَنَحْوِهِ» كَالجُبْنِ وَاللَّبَنِ «وَكُلِّ مَا يُصْطَبَغُ بِهِ» عَادَةً كَالزَّيْتِ وَالعَسَلِ وَالسَّمْنِ وَاللَّحْمِ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعْنَى التَّأَدُّمِ.

«وَ» إِنْ حَلَفَ «لَا يَلْبَسُ شَيْئًا فَلَبِسَ ثَوْبًا أَوْ دِرْعًا أَوْ جَوْشَنًا»[1] أَوْ عِمَامَةً أَوْ قَلَنْسُوَةً «أَوْ نَعْلًا - حَنِثَ» لِأَنَّهُ مَلْبُوسٌ حَقِيقَةً وَعُرْفًا.

«وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا حَنِثَ بِكَلَامِ كُلِّ إِنْسَانٍ» لِأَنَّهُ نَكِرَةٌ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ، فَيَعُمُّ حَتَّى وَلَوْ قَالَ: تَنَحَّ أَوِ اسْكُتْ.

أَوْ: لَا كَلَّمْتُ زَيْدًا، فَكَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ - حَنِثَ، مَا لَمْ يَنْوِ مُشَافَهَتَهُ.

«وَ» إِنْ حَلَفَ «لَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ - حَنِثَ» لِأَنَّ الفِعْلَ يُضَافُ إِلَى مَنْ فُعِلَ عَنْهُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح:٢٧] وَإِنَّمَا الحَالِقُ غَيْرُهُمْ «إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُبَاشَرَتَهُ بِنَفْسِهِ» فَتُقَدَّمُ نِيَّتُهُ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَحْتَمِلُهُ.

«وَ» الِاسْمُ «العُرْفِيُّ مَا اشْتَهَرَ مَجَازُهُ فَغَلَبَ» عَلَى «الحَقِيقَةِ كَالرَّاوِيَةِ» فِي العُرْفِ لِلْمَزَادَةِ، وَفِي الحَقِيقَةِ: الجَمَلُ الَّذِي يُسْتَقَى عَلَيْهِ ....

---

[١] نَوْعٌ مِنَ الدُّرُوعِ.

«**وَالغَائِطِ**» فِي العُرْفِ لِلْخَارِجِ المُسْتَقْذَرِ، وَفِي الحَقِيقَةِ لِفِنَاءِ الدَّارِ، وَمَا اطْمَأَنَّ مِنَ الأَرْضِ «**وَنَحْوِهِمَا**» كَالظَّعِينَةِ وَالدَّابَّةِ وَالعَذِرَةِ «**فَتَتَعَلَّقُ اليَمِينُ بِالعُرْفِ**» دُونَ الحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ الحَقِيقَةَ فِي نَحْوِ مَا ذُكِرَ صَارَتْ كَالمَهْجُورَةِ، وَلَا يَعْرِفُهَا أَكْثَرُ النَّاسِ.

«**فَإِذَا حَلَفَ عَلَى وَطْءِ زَوْجَتِهِ، أَوْ**» حَلَفَ عَلَى «**وَطْءِ دَارٍ - تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجِمَاعِهَا**» أَيْ: جِمَاعِ مَنْ حَلَفَ عَلَى وَطْئِهَا؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ المَعْنَى الَّذِي يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ اللَّفْظُ فِي العُرْفِ «**وَ**» تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ «**بِدُخُولِ الدَّارِ**» الَّتِي حَلَفَ لَا يَطَؤُهَا؛ لِمَا ذُكِرَ.

«**وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا، فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكًا فِي غَيْرِهِ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا، فَأَكَلَ خَبِيصًا**[1] **فِيهِ سَمْنٌ لَا يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ**» - **لَمْ يَحْنَثْ** «**أَوْ**» حَلَفَ «**لَا يَأْكُلُ بَيْضًا، فَأَكَلَ نَاطِفًا لَمْ يَحْنَثْ**» لِأَنَّ مَا أَكَلَهُ لَا يُسَمَّى سَمْنًا وَلَا بَيْضًا.

«**وَإِنْ ظَهَرَ طَعْمُ شَيْءٍ مِنَ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ**» فِيمَا أَكَلَهُ «**حَنِثَ**» لِأَكْلِهِ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ.

---

[١] شَيْءٌ يُعْمَلُ مِنَ التَّمْرِ وَالسَّمْنِ.



فَصْلٌ

«وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، كَكَلَامِ زَيْدٍ وَدُخُولِ دَارٍ وَنَحْوِهِ، فَفَعَلَهُ مُكْرَهًا - لَمْ يَحْنَثْ» لِأَنَّ فِعْلَ الْمُكْرَهِ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إِلَيْهِ «وَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ غَيْرِهِ مِمَّنْ» يَمْتَنِعُ بِيَمِينِهِ، وَ«يَقْصِدُ مَنْعَهُ - كَالزَّوْجَةِ وَالوَلَدِ - أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا - حَنِثَ فِي الطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ» بِفَتْحِ العَيْنِ «فَقَطْ» أَيْ: دُونَ اليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى وَالنَّذْرِ وَالظِّهَارِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالعَتَاقَ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَلَمْ يُعْذَرْ فِيهِ بِالنِّسْيَانِ وَالجَهْلِ، كَإِتْلَافِ المَالِ وَالجِنَايَةِ، بِخِلَافِ اليَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى، فَإِنَّهَا حَقُّ اللهِ تَعَالَى، وَقَدْ رَفَعَ عَنْ هَذِهِ الأُمَّةِ الخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ.

«وَ» إِنْ حَلَفَ «عَلَى مَنْ لَا يَمْتَنِعُ بِيَمِينِهِ مِنْ سُلْطَانٍ وَغَيْرِهِ» كَالأَجْنَبِيِّ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا «فَفَعَلَهُ - حَنِثَ» الحَالِفُ «مُطْلَقًا» سَوَاءٌ فَعَلَهُ المَحْلُوفُ عَلَيْهِ عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا، عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا.

«وَإِنْ فَعَلَ هُوَ» أَيِ الحَالِفُ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا، أَوْ مَنْ لَا يَمْتَنِعُ بِيَمِينِهِ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ «أَوْ غَيْرِهِ» أَيْ: غَيْرِ مَنْ ذُكِرَ «مِمَّنْ قَصَدَ مَنْعَهُ» كَزَوْجَةٍ وَوَلَدٍ «بَعْضَ مَا حَلَفَ عَلَى كُلِّهِ» كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذَا الرَّغِيفَ فَأَكَلَ بَعْضَهُ - «لَمْ يَحْنَثْ» لِعَدَمِ وُجُودِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ «مَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ» أَوْ قَرِينَةٌ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا النَّهَرِ، فَشَرِبَ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ.



بَابُ النَّذْرِ

لُغَةً: الإِيجَابُ. يُقَالُ: نَذَرَ دَمَ فُلَانٍ، أَيْ: أَوْجَبَ قَتْلَهُ.

وَشَرْعًا: إِلْـزَامُ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ نَفْسَهُ للهِ تَعَالَـى شَيْئًا غَيْرَ مُحَالٍ بِكُلِّ قَـوْلٍ يَـدُلُّ عَلَيْهِ.

وَ«لَا يَصِحُّ» النَّذْرُ «إِلَّا مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ» مُخْتَارٍ؛ لِحَدِيثِ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ» «وَلَوْ» كَانَ «كَافِرًا» نَذْرَ عِبَادَةٍ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ: إِنِّي نَذَرْتُ فِي الجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ».

وَالصَّحِيحُ مِنْهُ أَيْ: مِنَ النَّذْرِ «خَمْسَةُ أَقْسَامٍ».

أَحَدُهَا: النَّذْرُ «المُطْلَقُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: للهِ عَلَيَّ نَذْرٌ، وَلَـمْ يُسَمِّ شَيْئًا، فَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»[١] لِـمَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ إِذَا لَـمْ يُسَمَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ.

«الثَّانِي: نَذْرُ اللَّجَاجِ وَالغَضَبِ، وَهُوَ تَعْلِيقُ نَذْرِهِ بِشَرْطٍ يَقْصِدُ المَنْعَ مِنْهُ» أَيْ: مِنَ الشَّرْطِ المُعَلَّقِ عَلَيْهِ «أَوِ الحَمْلَ عَلَيْهِ، أَوِ التَّصْدِيقَ، أَوِ التَّكْذِيبَ» كَقَوْلِهِ: إِنْ كَلَّمْتُكَ، أَوْ: إِنْ لَـمْ أَضْرِبْكَ، أَوْ: إِنْ لَـمْ يَكُنْ هَذَا الخَبَرُ صِدْقًا أَوْ كَذِبًا - فَعَلَيَّ الحَجُّ أَوِ العِتْقُ، وَنَحْوُهُ.

---

[١] وَعَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ، وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

«فَيُخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَكَفَّارَةِ يَمِينٍ» لِحَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا نَذْرَ فِي غَضَبٍ، وَكَفَّارَتُهُ يَمِينٌ» رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ.

«الثَّالِثُ: نَذْرُ المُبَاحِ كَلُبْسِ ثَوْبِهِ وَرُكُوبِ دَابَّتِهِ» فَإِنْ نَذَرَ ذَلِكَ «فَحُكْمُهُ كَـ» القِسْمِ «الثَّانِي» يُخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَكَفَّارَةِ يَمِينٍ.

«وَإِنْ نَذَرَ مَكْرُوهًا مِنْ طَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يُكَفِّرَ» كَفَّارَةَ يَمِينٍ «وَلَا يَفْعَلُهُ» لِأَنَّ تَرْكَ المَكْرُوهِ أَوْلَى مِنْ فِعْلِهِ، وَإِنْ فَعَلَهُ فَلَا كَفَّارَةَ.

«الرَّابِعُ: نَذْرُ المَعْصِيَةِ[1]، كَـ» نَذْرِ «شُرْبِ الخَمْرِ، وَ» نَذْرِ «صَوْمِ يَوْمِ الحَيْضِ، وَ» يَوْمِ «النَّحْرِ» وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ «فَلَا يَجُوزُ الوَفَاءُ بِهِ» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ».

«وَيُكَفِّرُ» مَنْ لَمْ يَفْعَلْهُ، رُوِيَ هَذَا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، وَسَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ....

---

[١] قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ (أَيِ انْعِقَادُ النَّذْرِ المُبَاحِ) مِنَ المُفْرَدَاتِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ(١) اهـ.

وَأَمَّا نَذْرُ المَعْصِيَةِ فَفِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ، إِحْدَاهُمَا: يَنْعَقِدُ وَلَا يَجُوزُ وَيُكَفِّرُ، وَالثَّانِيَةُ: لَا يَنْعَقِدُ(٢)، وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُ الأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ(٣)، وَهُوَ أَصَحُّ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الإنصاف (١١/ ١٢١).

(٢) انظر: المغني (١٣/ ٦٢٢- ٦٢٤).

(٣) المدونة (١/ ٥٨٥)، والأم (٣/ ٦٥٦)، وانظر: فتاوى السغدي (١/ ١٩٥)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٣٣٩).

وَيَقْضِي[١] مَنْ نَذَرَ صَوْمًا مِنْ ذَلِكَ غَيْرَ يَوْمِ الحَيْضِ.

«**الخَامِسُ: نَذْرُ التَّبَرُّرِ مُطْلَقًا**» أَيْ: غَيْرَ مُعَلَّقٍ «**أَوْ مُعَلَّقًا: كَفِعْلِ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ وَالحَجِّ وَنَحْوِهِ**» كَالعُمْرَةِ وَالصَّدَقَةِ وَعِيَادَةِ المَرِيضِ.

فَمِثَالُ المُطْلَقِ: للهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَوْ أُصَلِّيَ.

وَمِثَالُ المُعَلَّقِ «**كَقَوْلِهِ: إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي، أَوْ سَلَّمَ مَالِي الغَائِبَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا**» مِنْ صَلَاةٍ أَوْ صَوْمٍ وَنَحْوِهِ «**فَوُجِدَ الشَّرْطُ - لَزِمَهُ الوَفَاءُ بِهِ**» أَيْ: بِنَذْرِهِ؛ لِحَدِيثِ: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ**» رَوَاهُ البُخَارِيُّ.

«**إِلَّا إِذَا نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِمَالِهِ كُلِّهِ**» مَنْ يُسَنُّ لَهُ، فَيُجْزِئُهُ قَدْرُ ثُلُثِهِ، وَلَا كَفَّارَةَ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَبِي لُبَابَةَ لَـمَّا نَذَرَ أَنْ يَنْخَلِعَ مِنْ مَالِهِ صَدَقَةً للهِ تَعَالَى: «**يُجْزِئُ عَنْكَ الثُّلُثُ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ.

«**أَوْ**» نَذَرَ الصَّدَقَةَ «**بِمُسَمًّى مِنْهُ**» أَيْ: مَالِهِ كَأَلْفٍ «**يَزِيدُ**» مَا سَمَّاهُ «**عَلَى ثُلُثِ الكُلِّ - فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ**» أَنْ يَتَصَدَّقَ «**بِقَدْرِ الثُّلُثِ**» وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، جَزَمَ بِهِ فِي (الوَجِيزِ) وَغَيْرِهِ. وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الصَّدَقَةُ بِمَا سَمَّاهُ، وَلَوْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، كَمَا فِي (الإِنْصَافِ) وَقَطَعَ بِهِ فِي (المُنْتَهى) وَغَيْرِهِ.

«**وَفِيمَا عَدَاهَا**» أَيْ: عَدَى المَسْأَلَةِ المَذْكُورَةِ، بِأَنْ نَذَرَ الثُّلُثَ فَمَا دُونَهُ «**يَلْزَمُهُ**» الصَّدَقَةُ بِـ «**المُسَمَّى**» لِعُمُومِ مَا سَبَقَ مِنْ حَدِيثِ: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ**».

---

[١] وَعَنْهُ: لَا يَقْضِي(١).

---

(١) انظر: المغني (١٣/ ٦٤٥- ٦٤٦).

«وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ» مُعَيَّنٍ كَرَجَبٍ أَوْ مُطْلَقٍ «لَزِمَهُ التَّتَابُعُ»[1] لِأَنَّ إِطْلَاقَ الشَّهْرِ يَقْتَضِي التَّتَابُعَ، سَوَاءٌ صَامَ شَهْرًا بِالهِلَالِ أَوْ ثَلَاثِينَ يَوْمًا بِالعَدَدِ.

«وَإِنْ نَذَرَ أَيَّامًا مَعْدُودَةً» كَعَشَرَةِ أَيَّامٍ أَوْ ثَلَاثِينَ يَوْمًا «لَمْ يَلْزَمْهُ التَّتَابُعُ» لِأَنَّ الأَيَّامَ لَا دَلَالَةَ لَـهَا عَلَى التَّتَابُعِ «إِلَّا بِشَرْطٍ» بِأَنْ يَقُولَ مُتَتَابِعَةً «أَوْ نِيَّةٍ» التَّتَابُعِ.

وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ لَزِمَهُ، فَإِنْ أَفْطَرَ كَفَّرَ فَقَطْ بِغَيْرِ صَوْمٍ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ رَمَضَانُ، وَلَا يَوْمُ نَهْيٍ، وَيَقْضِي فِطْرَهُ بِرَمَضَانَ، وَيُصَامُ لِظِهَارٍ وَنَحْوِهِ مِنْهُ، وَيُكَفِّرُ مَعَ صَوْمِ ظِهَارٍ وَنَحْوِهِ، وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الخَمِيسِ وَنَحْوِهِ فَوَافَقَ عِيدًا أَوْ أَيَّامَ تَشْرِيقٍ أَفْطَرَ وَقَضَى وَكَفَّرَ، وَإِنْ نَذَرَ صَلَاةً وَأَطْلَقَ فَأَقَلُّهُ رَكْعَتَانِ قَائِمًا لِقَادِرٍ.

وَإِنْ نَذَرَ صَوْمًا وَأَطْلَقَ، أَوْ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ - لَزِمَهُ يَوْمٌ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ، وَلِمَنْ نَذَرَ صَلَاةً جَالِسًا أَنْ يُصَلِّيَهَا قَائِمًا، وَإِنْ نَذَرَ رَقَبَةً فَأَقَلُّ مُجْزِئٍ فِي كَفَّارَةٍ.

---

[١] وَقَالَ الشَّافِعِيُّ(١): يَتَصَدَّقُ بِجَمِيعِهِ لِعُمُومِ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ»(٢) لَكِنْ إِذَا صَحَّ حَدِيثٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ العَمَلُ هُوَ الوَاجِبَ. وَاللهُ أَعْلَمُ. وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ التَّتَابُعُ؛ وِفَاقًا لِلأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ(٣)، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا(٤).



---

(١) الأم (٣/ ٦٥٨).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة، رقم (٦٦٩٦)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (٣/ ٩٤)، والنوادر والزيادات (٢/ ٦٤)، ونهاية المطلب (١٨/ ٤٤٧)، والمجموع (٨/ ٤٨٠).

(٤) انظر: الروايتين والوجهين (٣/ ٦٣).

كِتَابُ القَضَاءِ

لُغَةً: إِحْكَامُ الشَّيْءِ، وَالفَرَاغُ مِنْهُ، وَمِنْهُ: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾ [فصلت:١٢].

وَاصْطِلَاحًا: تَبْيِينُ الحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، وَالإِلْزَامُ بِهِ، وَفَصْلُ الحُكُومَاتِ.

«**وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ**» لِأَنَّ أَمْرَ النَّاسِ لَا يَسْتَقِيمُ بِدُونِهِ، وَ«**يَلْزَمُ الإِمَامَ أَنْ يُنَصِّبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ**» بِكَسْرِ الهَمْزَةِ «**قَاضِيًا**» لِأَنَّ الإِمَامَ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يُبَاشِرَ الخُصُومَاتِ فِي جَمِيعِ البُلْدَانِ بِنَفْسِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُرَتِّبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ مَنْ يَتَوَلَّى فَصْلَ الخُصُومَاتِ بَيْنَهُمْ؛ لِئَلَّا تَضِيعَ الحُقُوقُ.

«**وَيَخْتَارُ**» لِنَصْبِ القَضَاءِ «**أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ عِلْمًا وَوَرَعًا**» لِأَنَّ الإِمَامَ نَاظِرٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ اخْتِيَارُ الأَصْلَحِ لَهُمْ «**وَيَأْمُرُهُ بِتَقْوَى اللهِ**» لِأَنَّ التَّقْوَى رَأْسُ الدِّينِ.

«**وَ**» يَأْمُرُهُ بِـ«**أَنْ يَتَحَرَّى العَدْلَ**» أَيْ: إِعْطَاءَ الحَقِّ لِمُسْتَحِقِّهِ مِنْ غَيْرِ مَيْلٍ «**وَيَجْتَهِدُ القَاضِي فِي إِقَامَتِهِ**» أَيْ: إِقَامَةِ العَدْلِ بَيْنَ الأَخْصَامِ.

وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ، وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ، مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ - أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ، إِنْ لَمْ يَشْغَلْهُ عَمَّا هُوَ أَهَمُّ مِنْهُ، وَيَحْرُمُ بَذْلُ مَالٍ فِيهِ، وَأَخْذُهُ، وَطَلَبُهُ وَفِيهِ مُبَاشِرٌ أَهْلٌ.

«**فَيَقُولُ**» المُوَلِّي لِمَنْ يُوَلِّيهِ: «**وَلَّيْتُكَ الحُكْمَ، أَوْ: قَلَّدْتُكَ الحُكْمَ، وَنَحْوُهُ**» كَفَوَّضْتُ، أَوْ رَدَدْتُ، أَوْ جَعَلْتُ إِلَيْكَ الحُكْمَ، أَوِ اسْتَنَبْتُكَ، أَوِ اسْتَخْلَفْتُكَ فِي الحُكْمِ، وَالكِنَايَةُ

نَحْوُ: اعْتَمَدْتُ أَوْ عَوَّلْتُ عَلَيْكَ لَا يَنْعَقِدُ بِهَا إِلَّا بِقَرِينَةٍ، نَحْوُ: فَاحْكُمْ.

«وَيُكَاتِبُهُ» بِالوِلَايَةِ «فِي البُعْدِ» أَيْ: إِذَا كَانَ غَائِبًا، فَيَكْتُبُ لَهُ الإِمَامُ عَهْدًا بِمَا وَلَّاهُ، وَيُشْهِدُ عَدْلَيْنِ عَلَيْهَا.

«وَتُفِيدُ وِلَايَةُ الحُكْمِ العَامَّةُ:

١- الفَصْلَ بَيْنَ الخُصُومِ.

٢- وَأَخْذَ الحَقِّ لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ» أَيْ: أَخْذِهِ لِرَبِّهِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ.

«٣- وَالنَّظَرَ فِي أَمْوَالِ غَيْرِ الرَّاشِدِينَ» كَالصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ، وَكَذَا مَالُ غَائِبٍ.

«٤- وَالحَجْرَ عَلَى مَنْ يَسْتَوْجِبُهُ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ.

٥- وَالنَّظَرَ فِي وُقُوفِ[1] عَمَلِهِ؛ لِيَعْمَلَ بِشَرْطِهَا.

٦- وَتَنْفِيذَ الوَصَايَا.

٧- وَتَزْوِيجَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا» مِنَ النِّسَاءِ.

«٨- وَإِقَامَةَ الحُدُودِ.

٩- وَإِمَامَةَ الجُمُعَةِ وَالعِيدِ» مَا لَمْ يُخَصَّا بِإِمَامٍ.

«١٠- وَالنَّظَرَ فِي مَصَالِحِ عَمَلِهِ، بِكَفِّ الأَذَى عَنِ الطُّرُقَاتِ وَأَفْنِيَتِهَا، وَنَحْوَهُ»

---

[١] الوُقُوفُ جَمْعُ وَقْفٍ، أَيْ أَنَّهُ يَنْظُرُ فِي الأَوْقَافِ الَّتِي فِي عَمَلِهِ؛ لِيَعْمَلَ فِيهَا بِشَرْطِ الوَاقِفِ. اهـ.

كَجِبَايَةِ خَرَاجٍ وَزَكَاةٍ، مَا لَمْ يُخَصَّا بِعَامِلٍ، وَتَصَفُّحِ شُهُودِهِ وَأُمَنَائِهِ؛ لِيَسْتَبْدِلَ بِمَنْ يَثْبُتُ جَرْحُهُ، وَالِاحْتِسَابِ عَلَى البَاعَةِ وَالْمُشْتَرِينَ، وَإِلْزَامِهِمْ بِالشَّرْعِ.

«**وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَ القَاضِيَ عُمُومَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ العَمَلِ**» بِأَنْ يُوَلِّيَهُ سَائِرَ الأَحْكَامِ فِي سَائِرِ البُلْدَانِ.

«**وَ**» يَجُوزُ أَنْ «**يُوَلِّيَ خَاصًّا فِيهِمَا**» بِأَنْ يُوَلِّيَهُ الأَنْكِحَةَ بِمِصْرَ مَثَلًا «**أَوْ**» يُوَلِّيَهُ خَاصًّا «**فِي أَحَدِهِمَا**» بِأَنْ يُوَلِّيَهُ سَائِرَ الأَحْكَامِ بِبَلَدٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ يُوَلِّيَهُ الأَنْكِحَةَ بِسَائِرِ البُلْدَانِ، وَإِذَا وَلَّاهُ بِبَلَدٍ مُعَيَّنٍ نَفَذَ حُكْمُهُ فِي مُقِيمٍ بِهِ، وَطَارِئٍ إِلَيْهِ فَقَطْ، وَإِنْ وَلَّاهُ بِمَحِلٍّ مُعَيَّنٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ فِي غَيْرِهِ، وَلَا يَسْمَعُ بَيِّنَةً إِلَّا فِيهِ، كَتَعْدِيلِهَا.

وَلِلْقَاضِي طَلَبُ رِزْقٍ مِنْ بَيْتِ المَالِ لِنَفْسِهِ وَخُلَفَائِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْعَلْ لَهُ فِيهِ شَيْءٌ وَلَيْسَ لَهُ مَا يَكْفِيهِ، وَقَالَ لِلْخَصْمَيْنِ: لَا أَقْضِي بَيْنَكُمَا إِلَّا بِجُعْلٍ - جَازَ. وَمَنْ يَأْخُذْ مِنْ بَيْتِ المَالِ لَمْ يَأْخُذْ أُجْرَةً لِفُتْيَاهُ وَلَا لِحُكْمِهِ.

«**وَيُشْتَرَطُ فِي القَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ: كَوْنُهُ بَالِغًا عَاقِلًا**» لِأَنَّ غَيْرَ المُكَلَّفِ تَحْتَ وِلَايَةِ غَيْرِهِ، فَلَا يَكُونُ وَالِيًا عَلَى غَيْرِهِ.

«**ذَكَرًا**» لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً**».

«**حُرًّا**»[1] لِأَنَّ الرَّقِيقَ مَشْغُولٌ بِحُقُوقِ سَيِّدِهِ.

---

[١] وَقِيلَ: لَا تُشْتَرَطُ الحُرِّيَّةُ، وَهُوَ أَصَحُّ وَأَظْهَرُ، فَإِنَّ السَّيِّدَ إِذَا أَذِنَ لَهُ بِالقَضَاءِ لَمْ يَمْلِكْ نَفْعَهُ وَقْتَ القَضَاءِ كَمُؤْجِرٍ، وَلَا فَرْقَ، وَالحُرِّيَّةُ لَا تَعُودُ إِلَى مَعْنًى فِي القَضَاءِ، فَمَتَى ثَبَتَ عِلْمُهُ وَأَمَانَتُهُ صَحَّ قِيَامُهُ بِالقَضَاءِ، فَإِنَّ كُلَّ وِلَايَةٍ وَعَمَلٍ تَمَّ فِيهَا القُوَّةُ وَالأَمَانَةُ فَقَدْ كَمُلَتَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.........

«مُسْلِمًا» لِأَنَّ الإِسْلَامَ شَرْطٌ لِلْعَدَالَةِ.

«عَدْلًا» وَلَوْ تَائِبًا مِنْ قَذْفٍ، فَلَا يَجُوزُ تَوْلِيَةُ الفَاسِقِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ﴾ [الحجرات:٦] الآيَةَ.

«سَمِيعًا» لِأَنَّ الأَصَمَّ لَا يَسْمَعُ كَلَامَ الخَصْمَيْنِ.

«بَصِيرًا» لِأَنَّ الأَعْمَى لَا يَعْرِفُ الْمُدَّعِيَ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

«مُتَكَلِّمًا»[1] لِأَنَّ الأَخْرَسَ لَا يُمْكِنُهُ النُّطْقُ بِالحُكْمِ، وَلَا يَفْهَمُ جَمِيعُ النَّاسِ إِشَارَتَهُ.

«مُجْتَهِدًا» إِجْمَاعًا، ذَكَرَهُ ابْنُ حَزْمٍ، قَالَهُ فِي (الْفُرُوعِ).

وَلِذَلِكَ قِيلَ فِي الفَاسِقِ بِشُبْهَةٍ وَفِي الأَعْمَى وَالأَصَمِّ أَنَّ قَضَاءَهُمْ صَحِيحٌ وَهُوَ أَظْهَرُ، فَإِنَّ الفِسْقَ إِذَا كَانَ لِمَعْنَى لَا يُخِلُّ بِأَمَانَتِهِ فَلَا يَمْنَعُ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ يَكُونُ فَاسِقًا مِنْ جِهَةِ بَعْضِ الأَفْعَالِ، لَكِنْ مِنْ جِهَةِ الأَمَانَةِ وَعَدَمِ الحَيْفِ لَا يَقَعُ مِنْهُ فِسْقٌ، فَمِثْلُ هَذَا الظَّاهِرُ صِحَّةُ قَضَائِهِ، فَإِنْ قِيلَ: فَهَذَا يُنَافِي قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ فَإِنَّ اللهَ أَمَرَ بِالتَّبَيُّنِ عِنْدَ خَبَرِهِ فَكَيْفَ يُقْبَلُ حُكْمُهُ؟ فَالجَوَابُ أَنَّ اللهَ تَعَالَى لَمْ يَرُدَّ خَبَرَ الفَاسِقِ، وَإِنَّمَا أَمَرَنَا بِالتَّبَيُّنِ؛ خَشْيَةَ أَنْ يَكُونَ كَذَبَ فِي خَبَرِهِ، فَإِذَا عَرَفْنَا عَدَمَ ذَلِكَ فَهَذَا هُوَ التَّبَيُّنُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[١] اشْتَرَطَ الأَصْحَابُ -رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَى- أَنْ يَكُونَ القَاضِي مُتَكَلِّمًا، فَالأَخْرَسُ وَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ لَا يَصْلُحُ قَاضِيًا، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ وَجْهَانِ[1] وَمِنَ الإِشَارَةِ الْمَفْهُومَةِ أَنْ يَكُونَ كَاتِبًا، فَيَكْتُبُ الحُكْمَ الَّذِي يُصْدِرُهُ عَلَى الخُصُومِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: المهذب (٢/ ٢٩٠).

«وَلَوْ» كَانَ مُجْتَهِدًا «فِي مَذْهَبِهِ» الْمُقَلِّدِ فِيهِ لِإِمَامٍ مِنَ الأَئِمَّةِ، فَيُرَاعِي أَلْفَاظَ إِمَامِهِ وَمُتَأَخِّرَهَا، وَيُقَلِّدُ كِبَارَ مَذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ، وَيَحْكُمُ بِهِ وَلَوِ اعْتَقَدَ خِلَافَهُ.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: وَهَذِهِ الشُّرُوطُ تُعْتَبَرُ حَسَبَ الإِمْكَانِ.

وَتَجِبُ وِلَايَةُ الأَمْثَلِ فَالأَمْثَلِ، وَعَلَى هَذَا يَدُلُّ كَلَامُ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ، فَيُوَلَّى لِعَدَمٍ: الأَنْفَعُ مِنَ الفَاسِقَيْنِ، وَأَقَلُّهُمَا شَرًّا، وَأَعْدَلُ الْمُقَلِّدَيْنِ، وَأَعْرَفُهُمَا بِالتَّقْلِيدِ.

قَالَ فِي (الْفُرُوعِ): وَهُوَ كَمَا قَالَ.

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ القَاضِي كَاتِبًا، أَوْ وَرِعًا[١]، أَوْ زَاهِدًا، أَوْ يَقِظًا، أَوْ مُثْبِتًا لِلْقِيَاسِ، أَوْ حَسَنَ الخُلُقِ، وَالأَوْلَى كَوْنُهُ كَذَلِكَ.

«وَإِذَا حَكَّمَ» بِتَشْدِيدِ الكَافِ «اثْنَانِ» فَأَكْثَرَ «بَيْنَهُمَا رَجُلًا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ»[٢] ...

---

[١] إِذَا فَسَّرْنَا الوَرَعَ بِتَرْكِ مَا يَضُرُّ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُشْتَرَطًا عَلَى قَاعِدَةِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ عَدَمَهُ يُنَافِي العَدَالَةَ، وَلَكِنْ قَدْ يُقَالُ: إِنَّ الوَرَعَ يَكُونُ تَامًّا، أَيْ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ مَا يَضُرُّ بِهِ فِي جَمِيعِ الأَوْقَاتِ، فَهَذَا لَا يُشْتَرَطُ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ عَدَمَ العَدَالَةِ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ عَنِ الوَرَعِ، يَفْعَلُ الصَّغِيرَةَ مَرَّةً وَلَا يَخْرُجُ بِهِ عَنِ العَدَالَةِ، وَأَمَّا الوَرَعُ النَّاقِصُ وَهُوَ أَنْ يَفْعَلَ فِي بَعْضِ الأَحْيَانِ مَا يَضُرُّهُ فَهَذَا يُشْتَرَطُ.

[٢] قَوْلُهُ: «يَصْلُحُ لِلقَضَاءِ» أَيْ: بِأَنِ اتَّصَفَ بِصِفَاتِ القَاضِي السَّابِقَةِ، كَمَا فِي (شَرْحِ الْمُنْتَهَى)(١) وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: الصِّفَاتُ العَشْرُ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي (الْمُحَرَّرِ)(٢) فِي القَاضِي لَا تُشْتَرَطُ فِيمَنْ يُحَكِّمُ الخَصْمَانِ فَيَحْكُمُ بَيْنَهُمَا(٣) ....

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٥).

(٢) المحرر (٢/ ٢٠٣).

(٣) الاختيارات الفقهية (ص:٦٢٧).

فَحَكَمَ بَيْنَهُمَا «**نَفَذَ حُكْمُهُ فِي المَالِ، وَالحُدُودِ، وَاللِّعَانِ، وَغَيْرِهَا**» مِنْ كُلِّ مَا يَنْفُذُ فِيهِ حُكْمُ مَنْ وَلَّاهُ إِمَامٌ أَوْ نَائِبُهُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ وَأُبَيًّا تَحَاكَمَا إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَتَحَاكَمَ عُثْمَانُ وَطَلْحَةُ إِلَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، وَلَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِمَّنْ ذَكَرْنَا قَاضِيًا.

قُلْتُ: وَهُوَ صَحِيحٌ، وَالْفَرْقُ أَنَّ هَذَا وِلَايَتُهُ وَحُكْمُهُ خَاصٌّ مَرْضِيٌّ بِهِ، بِخِلَافِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ عَامٌّ، وَلَكِنِ الظَّاهِرُ أَنَّ العَدَالَةَ لَا بُدَّ مِنْهَا حَتَّى فِي هَذَا، وَكَذَا العِلْمُ بِمَا يُوجِبُ الحُكْمَ لِأَحَدِهِمَا، بِخِلَافِ الفَاسِقِ وَالجَاهِلِ، وَلَا يُنَافِي هَذَا كَلَامَ الشَّيْخِ -رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى-. وَاللهُ أَعْلَمُ.



بَابُ آدَابِ القَاضِي

أَيْ: أَخْلَاقِهِ الَّتِي يَنْبَغِي لَهُ التَّخَلُّقُ بِهَا.

«يَنْبَغِي» أَيْ: يُسَنُّ «أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ» لِئَلَّا يَطْمَعَ فِيهِ الظَّالِمُ، وَالعُنْفُ ضِدُّ الرِّفْقِ، «لَيِّنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ» لِئَلَّا يَهَابَهُ صَاحِبُ الحَقِّ، «حَلِيمًا» لِئَلَّا يَغْضَبَ مِنْ كَلَامِ الخَصْمِ، «ذَا أَنَاءَةٍ» أَيْ: تُؤَدَةٍ وَتَأَنٍّ؛ لِئَلَّا تُؤَدِّيَ عَجَلَتُهُ إِلَى مَا لَا يَنْبَغِي، «وَ» ذَا «فِطْنَةٍ» لِئَلَّا يَخْدَعَهُ بَعْضُ الأَخْصَامِ.

وَيُسَنُّ أَنْ يَكُونَ عَفِيفًا بَصِيرًا بِأَحْكَامِ مَنْ قَبْلَهُ، وَيَدْخُلَ يَوْمَ اثْنَيْنِ أَوْ خَمِيسٍ أَوْ سَبْتٍ، لَابِسًا هُوَ وَأَصْحَابُهُ أَجْمَلَ الثِّيَابِ، وَلَا يَتَطَيَّرَ، وَإِنْ تَفَاءَلَ فَحَسَنٌ.

«وَلْيَكُنْ مَجْلِسُهُ فِي وَسَطِ البَلَدِ» إِذَا أَمْكَنَ؛ لِيَسْتَوِيَ أَهْلُ البَلَدِ فِي الْمُضِيِّ إِلَيْهِ، وَلْيَكُنْ مَجْلِسُهُ فَسِيحًا؛ لَا يَتَأَذَّى فِيهِ بِشَيْءٍ، وَلَا يُكْرَهُ القَضَاءُ فِي الجَامِعِ. وَلَا يَتَّخِذُ حَاجِبًا، وَلَا بَوَّابًا بِلَا عُذْرٍ إِلَّا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الحُكْمِ.

«وَ» يَجِبُ «أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ وَلَفْظِهِ وَمَجْلِسِهِ وَدُخُولِهِمَا عَلَيْهِ» إِلَّا مُسْلِمًا[١] مَعَ كَافِرٍ، فَيُقَدَّمُ دُخُولًا، وَيُرْفَعُ جُلُوسًا، وَإِنْ سَلَّمَ أَحَدُهُمَا رَدَّ، وَلَمْ يَنْتَظِرْ سَلَامَ الآخَرِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «إِلَّا مُسْلِمًا... إِلَخْ» هَذَا المَذْهَبُ، وَلَكِنِ الصَّحِيحُ وَالصَّوَابُ مَا أَطْلَقَهُ فِي المَتْنِ مِنْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُسْلِمَيْنِ، وَالْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، وَهَذِهِ المَسَائِلُ يُرَاعَى فِيهَا العَدْلُ وَسُلُوكُ مَا يُوصِّلُ إِلَى اسْتِظْهَارِ الحُقُوقِ، وَقَدْ يَكُونُ فِي تَقْدِيمِ المُسْلِمِ عَلَى الكَافِرِ

وَيَحْرُمُ أَنْ يَسَارَّ أَحَدَهُمَا، أَوْ يُلَقِّنَهُ حُجَّتَهُ، أَوْ يُضَيِّفَهُ، أَوْ يُعَلِّمَهُ كَيْفَ يَدَّعِي، إِلَّا أَنْ يَتْرُكَ مَا يَلْزَمُهُ ذِكْرُهُ فِي الدَّعْوَى.

«وَيَنْبَغِي» أَيْ: يُسَنُّ **«أَنْ يَحْضُرَ مَجْلِسَهُ فُقَهَاءُ المَذَاهِبِ، وَأَنْ يُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ»** إِنْ أَمْكَنَ، فَإِنِ اتَّضَحَ لَهُ الحُكْمُ حَكَمَ، وَإِلَّا أَخَّرَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران:١٥٩].

«وَيَحْرُمُ القَضَاءُ وَهُوَ غَضْبَانُ كَثِيرًا» لِخَبَرِ أَبِي بَكْرَةَ مَرْفُوعًا: **«لَا يَقْضِيَنَّ حَاكِمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

«أَوْ» وَهُوَ **«حَاقِنٌ، أَوْ فِي شِدَّةِ جُوعٍ، أَوْ»** فِي شِدَّةِ **«عَطَشٍ، أَوْ»** فِي شِدَّةِ **«هَمٍّ، أَوْ مَلَلٍ، أَوْ كَسَلٍ، أَوْ نُعَاسٍ، أَوْ بَرْدٍ مُؤْلِمٍ، أَوْ حَرٍّ مُزْعِجٍ»** لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ يَشْغَلُ الفِكْرَ الَّذِي يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِصَابَةِ الحَقِّ فِي الغَالِبِ، فَهُوَ فِي مَعْنَى الغَضَبِ.

«وَإِنْ خَالَفَ» وَحَكَمَ فِي حَالٍ مِنْ هَذِهِ الأَحْوَالِ **«فَأَصَابَ الحَقَّ نَفَذَ»** حُكْمُهُ لِمُوَافَقَتِهِ الصَّوَابَ.

«وَيَحْرُمُ» عَلَى الحَاكِمِ **«قَبُولُ رِشْوَةٍ»** لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الرَّاشِيَ وَالمُرْتَشِيَ» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

«وَكَذَا» يَحْرُمُ عَلَى القَاضِي قَبُولُ **«هَدِيَّةٍ»** لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: **«هَدَايَا العُمَّالِ غُلُولٌ»** رَوَاهُ أَحْمَدُ.

كَسْرٌ لِقَلْبِ الكَافِرِ، فَيَتَلَعْثَمُ عَنْ ذِكْرِ حُجَّتِهِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ مُفْضِيًا إِلَى عَدَمِ تَبَيُّنِ الحُجَّةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

«**إِلَّا**» إِذَا كَانَتِ الهَدِيَّةُ «**مِمَّنْ كَانَ يُهَادِيهِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ حُكُومَةٌ**» فَلَهُ أَخْذُهَا كَمُفْتٍ.

قَالَ القَاضِي: وَيُسَنُّ لَهُ التَّنَزُّهُ عَنْهَا، فَإِنْ أَحَسَّ أَنَّهُ يُقَدِّمُهَا بَيْنَ يَدَيْ خُصُومَةٍ، أَوْ فَعَلَهَا حَالَ الحُكُومَةِ - حَرُمَ أَخْذُهَا فِي هَذِهِ الحَالَةِ؛ لِأَنَّهَا كَالرِّشْوَةِ.

وَيُكْرَهُ بَيْعُهُ أَوْ شِرَاؤُهُ إِلَّا بِوَكِيلٍ لَا يُعْرَفُ بِهِ.

«**وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَحْكُمَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ**» لِيَسْتَوْفِيَ بِهِمُ الحَقَّ، وَيَحْرُمُ تَعْيِينُهُ قَوْمًا بِالقَبُولِ.

«**وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ، وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ**» كَوَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ، وَلَا عَلَى عَدُوِّهِ كَالشَّهَادَةِ، وَمَتَى عَرَضَتْ لَهُ أَوْ لِأَحَدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ حُكُومَةٌ - تَحَاكَمَا إِلَى بَعْضِ خُلَفَائِهِ أَوْ رَعِيَّتِهِ، كَمَا حَاكَمَ عُمَرُ أُبَيًّا إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ.

وَيُسَنُّ أَنْ يَبْدَأَ بِالمَحْبُوسِينَ، وَيَنْظُرَ فِيمَ حُبِسُوا، فَمَنِ اسْتَحَقَّ الإِبْقَاءَ أَبْقَاهُ، وَمَنِ اسْتَحَقَّ الإِطْلَاقَ أَطْلَقَهُ، ثُمَّ فِي أَمْرِ أَيْتَامٍ وَمَجَانِينَ، وَوُقُوفٍ وَوَصَايَا، لَا وَلِيَّ لَهُمْ وَلَا نَاظِرَ، وَلَوْ نَفَّذَ الأَوَّلُ وَصِيَّةَ مُوصٍ إِلَيْهِ أَمْضَاهَا الثَّانِي وُجُوبًا، وَمَنْ كَانَ مِنْ أُمَنَاءِ الحَاكِمِ لِلْأَطْفَالِ وَالوَصَايَا الَّتِي لَا وَصِيَّ لَهَا بِحَالِهِ أَقَرَّهُ، وَمَنْ فَسَقَ عَزَلَهُ، وَلَا يَنْقُضُ مِنْ حُكْمِ صَالِحٍ لِلْقَضَاءِ إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابِ اللهِ أَوْ سُنَّةِ رَسُولِهِ، كَقَتْلِ مُسْلِمٍ بِكَافِرٍ، وَجَعْلِ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ مُفْلِسٍ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ، أَوْ إِجْمَاعًا قَطْعِيًّا، أَوْ مَا يَعْتَقِدُهُ فَيَلْزَمُ نَقْضُهُ، وَالنَّاقِضُ لَهُ حَاكِمُهُ إِنْ كَانَ.

«**وَمَنِ ادَّعَى عَلَى غَيْرِ بَرْزَةٍ**» أَيْ: طَلَبَ مِنَ الحَاكِمِ أَنْ يُحْضِرَهَا لِلدَّعْوَى عَلَيْهَا «**لَمْ تُحْضَرْ**» أَيْ: لَمْ يَأْمُرِ الحَاكِمُ بِإِحْضَارِهَا «**وَأُمِرَتْ بِالتَّوْكِيلِ**» لِلْعُذْرِ، فَإِنْ كَانَتْ بَرْزَةً

-وَهِيَ الَّتِي تَبْرُزُ لِقَضَاءِ حَوَائِجِهَا- أُحْضِرَتْ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَحْرَمٌ تَحْضُرُ مَعَهُ.

«**وَإِنْ لَزِمَهَا**» -أَيْ: غَيْرَ البَرْزَةِ إِذَا وَكَّلَتْ- «**يَمِينٌ أَرْسَلَ**» الحَاكِمُ «**مَنْ يُحَلِّفُهَا**» فَيَبْعَثُ شَاهِدَيْنِ؛ لِتُسْتَحْلَفَ بِحَضْرَتِهِمَا.

«**وَكَذَا**» لَا يَلْزَمُ إِحْضَارُ «**المَرِيضِ**» وَيُؤْمَرُ أَنْ يُوَكِّلَ، فَإِنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ بُعِثَ إِلَيْهِ مَنْ يُحَلِّفُهُ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ قَاضٍ مَعْزُولٍ عَدْلٍ لَا يُتَّهَمُ: كُنْتُ حَكَمْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ بِكَذَا، وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ مُسْتَنَدَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ بِسِجِلِّهِ.



بَابُ طَرِيقِ الحُكْمِ وَصِفَتِهِ

طَرِيقُ كُلِّ شَيْءٍ مَا يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَيْهِ، وَالحُكْمُ فَصْلُ الخُصُومَاتِ.

«إِذَا حَضَرَ إِلَيْهِ الخَصْمَانِ» يُسَنُّ أَنْ يُجْلِسَهُمَا بَيْنَ يَدَيْهِ، وَ«قَالَ: أَيُّكُمَا المُدَّعِي» لِأَنَّ سُؤَالَهُ عَنِ المُدَّعِي مِنْهُمَا لَا تَخْصِيصَ فِيهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا «فَإِنْ سَكَتَ» القَاضِي «حَتَّى يُبْدَأَ» بِالبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، أَيْ: حَتَّى تَكُونَ البَدَاءَةُ بِالكَلَامِ مِنْ جِهَتِهِمَا «جَازَ» لَهُ ذَلِكَ.

«فَمَنْ سَبَقَ بِالدَّعْوَى قَدَّمَهُ» الحَاكِمُ عَلَى خَصْمِهِ، وَإِنِ ادَّعَيَا مَعًا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا انْتَهَتْ حُكُومَتُهُ ادَّعَى الآخَرُ إِنْ أَرَادَ.

وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى مَقْلُوبَةٌ[١]، وَلَا حِسْبَةٌ بِحَقِّ اللهِ تَعَالَى، كَعِبَادَةٍ وَحَدٍّ وَكَفَّارَةٍ، وَتُسْمَعُ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ، وَبِعِتْقٍ وَطَلَاقٍ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى، لَا بَيِّنَةٌ بِحَقٍّ مُعَيَّنٍ قَبْلَ دَعْوَاهُ، فَإِذَا حَرَّرَ المُدَّعِي دَعْوَاهُ، فَلِلْحَاكِمِ سُؤَالُ الخَصْمِ عَنْهَا، وَإِنْ لَمْ يَسْأَلْهُ سُؤَالَهُ.

«فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ» بِدَعْوَاهُ «حَكَمَ لَهُ عَلَيْهِ» بِسُؤَالِهِ الحُكْمَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لِلْمُدَّعِي فِي الحُكْمِ، فَلَا يَسْتَوْفِيهِ إِلَّا بِسُؤَالِهِ.

---

[١] وَقَالَ فِي (الفُرُوعِ): وَسَمِعَهَا بَعْضُهُمْ وَاسْتَنْبَطَهَا[١] وَقَدْ ذَكَرَ فِي (الإِنْصَافِ) المَسَائِلَ الَّتِي يُمْكِنُ أَنْ تُسْتَنْبَطَ مِنْهَا[٢].

---

(١) الفروع (١١/ ١٦٠).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢٣٩- ٢٤٠).

«وَإِنْ أَنْكَرَ» بِأَنْ قَالَ لِلْمُدَّعِي قَرْضًا أَوْ ثَمَنًا: مَا أَقْرَضَنِي، أَوْ: مَا بَاعَنِي، أَوْ: لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ مَا ادَّعَاهُ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ، أَوْ: لَا حَقَّ لَهُ عَلَيَّ - صَحَّ الجَوَابُ مَا لَمْ يَعْتَرِفْ بِسَبَبِ الحَقِّ.

وَ«قَالَ» الحَاكِمُ «لِلْمُدَّعِي: إِنْ كَانَ لَكَ بَيِّنَةٌ فَأَحْضِرْهَا إِنْ شِئْتَ» فَإِنْ أَحْضَرَهَا -أَيِ البَيِّنَةَ- لَمْ يَسْأَلْهَا الحَاكِمُ وَلَمْ يُلَقِّنْهَا، فَإِذَا شَهِدَتْ «سَمِعَهَا» وَحَرُمَ تَرْدِيدُهَا وَانْتِهَارُهَا[١] وَتَعَنُّتُهَا «وَحَكَمَ بِهَا» أَيْ: بِالبَيِّنَةِ إِذَا اتَّضَحَ لَهُ الحُكْمُ، وَسَأَلَهُ المُدَّعِي[٢].

«وَلَا يَحْكُمُ» القَاضِي «بِعِلْمِهِ» وَلَوْ فِي غَيْرِ حَدٍّ؛ لِأَنَّ تَجْوِيزَ القَضَاءِ بِعِلْمِ القَاضِي يُفْضِي إِلَى تُهْمَتِهِ وَحُكْمِهِ بِمَا يَشْتَهِي.

«وَإِنْ قَالَ المُدَّعِي: مَا لِي بَيِّنَةٌ، أَعْلَمَهُ الحَاكِمُ أَنَّ لَهُ اليَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ» لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، حَضْرَمِيٌّ وَكِنْدِيٌّ، فَقَالَ الحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي، فَقَالَ الكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي وَفِي يَدِي، وَلَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَضْرَمِيِّ: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَلَكَ يَمِينُهُ» وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، قَالَهُ فِي شَرْحِ (المُنْتَهَى).

---

[١] وَفِي (المُنْتَهَى): يُكْرَهُ انْتِهَارُهَا وَتَعَنُّتُهَا؛ أَيْ: طَلَبُ زَلَّتِهَا(١). اهـ.

[٢] أَيْ: وَلَمْ يَكُنْ يَعْلَمُ أَنَّ الأَمْرَ عَلَى ضِدِّ مَا شَهِدَا بِهِ، فَإِنْ عَلِمَهُ عَلَى ضِدِّ مَا شَهِدَا بِهِ حَرُمَ الحُكْمُ، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ رَحِمَهُمُ اللهُ.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥١٨).

وَتَكُونُ يَمِينُهُ «**عَلَى صِفَةِ جَوَابِهِ**» لِلْمُدَّعِي «**فَإِنْ سَأَلَ**» المُدَّعِي مِنَ القَاضِي إِحْلَافَهُ «**أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ**» بَعْدَ تَحْلِيفِهِ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

«**وَلَا يُعْتَدُّ بِيَمِينِهِ**» أَيْ: يَمِينِ المُدَّعَى عَلَيْهِ «**قَبْلَ**» أَمْرِ الحَاكِمِ لَهُ، وَ«**مَسْأَلَةِ المُدَّعِي**» تَحْلِيفَهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ فِي اليَمِينِ لِلْمُدَّعِي، فَلَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِطَلَبِهِ «**وَإِنْ نَكَلَ**» المُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ اليَمِينِ «**قُضِيَ عَلَيْهِ**» بِالنُّكُولِ، رَوَاهُ أَحْمَدُ، عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

«**فَيَقُولُ**» القَاضِي لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ: «**إِنْ حَلَفْتَ**» خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ «**وَإِلَّا**» تَحْلِفْ «**قَضَيْتُ عَلَيْكَ**» بِالنُّكُولِ «**فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَضَى عَلَيْهِ**» بِالنُّكُولِ.

«**فَإِنْ حَلَفَ المُنْكِرُ**» وَخَلَّى الحَاكِمُ سَبِيلَهُ «**ثُمَّ أَحْضَرَ المُدَّعِي بَيِّنَةً**» عَلَيْهِ «**حَكَمَ**» القَاضِي «**بِهَا، وَلَمْ تَكُنِ اليَمِينُ مُزِيلَةً لِلْحَقِّ**» هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ قَالَ: لَا بَيِّنَةَ لِي، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ ثُمَّ أَقَامَهَا لَمْ تُسْمَعْ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا.



فَصْلٌ

«وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً» لِأَنَّ الحُكْمَ مُرَتَّبٌ عَلَيْهَا؛ وَلِذَلِكَ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «وَإِنَّمَا أَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ» وَلَا تَصِحُّ أَيْضًا إِلَّا «مَعْلُومَةَ الْمُدَّعَى بِهِ» أَيْ: تَكُونُ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ؛ لِيَتَأَتَّى الإِلْزَامُ «إِلَّا» الدَّعْوَى بِـ«مَا نُصَحِّحُهُ مَجْهُولًا كَالوَصِيَّةِ» بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ «وَ» الدَّعْوَى «بِعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ» جَعَلَهُ «مَهْرًا وَنَحْوَهُ» كَعِوَضِ خُلْعٍ، أَوْ أَقَرَّ بِهِ فَيُطَالِبُهُ بِمَا وَجَبَ لَهُ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ يُصَرِّحَ بِالدَّعْوَى، فَلَا يَكْفِي: لِي عِنْدَهُ كَذَا، حَتَّى يَقُولَ: وَأَنَا مُطَالِبُهُ بِهِ، وَلَا تُسْمَعُ بِمُؤَجَّلٍ لِإِثْبَاتِهِ، غَيْرَ تَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَكِتَابَةٍ[١]، وَلَا بُدَّ أَنْ تَنْفَكَّ عَمَّا يُكَذِّبُهُ، فَلَا تَصِحُّ عَلَى إِنْسَانٍ أَنَّهُ قَتَلَ أَوْ سَرَقَ مِنْ عِشْرِينَ سَنَةٍ، وَسِنُّهُ دُونَهَا، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا ذِكْرُ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ.

«وَإِنِ ادَّعَى عَقْدَ نِكَاحٍ، أَوْ» عَقْدَ «بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِمَا» كَإِجَارَةٍ «فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ»[٢] لِأَنَّ النَّاسَ مُخْتَلِفُونَ فِي الشُّرُوطِ، ....

---

[١] فَتُسْمَعُ مِنَ الرَّقِيقِ عَلَى سَيِّدِهِ كَمَا فِي (شَرْحِ الإِقْنَاعِ)(١).

[٢] هَذَا المَذْهَبُ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشُّرُوطِ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ(٢) (أَيِ: المُوَفَّقُ) وَالشَّارِحُ(٣). اهـ(٤). قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ، لَكِنْ لِلْخَصْمِ دَعْوَى فَقْدِ شَرْطٍ أَوْ وُجُودِ مُفْسِدٍ، وَيُقِيمُ الْبَيِّنَةَ بِذَلِكَ.

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٤٥).
(٢) المغني (١٤/ ٢٧٨).
(٣) الشرح الكبير (١١/ ٤٣٨).
(٤) الإنصاف (١١/ ٢٧٧).

فَقَدْ لَا يَكُونُ العَقْدُ صَحِيحًا عِنْدَ القَاضِي. وَإِنِ ادَّعَى اسْتِدَامَةَ الزَّوْجِيَّةِ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ شُرُوطِ العَقْدِ.

«**وَإِنِ ادَّعَتِ امْرَأَةٌ نِكَاحَ رَجُلٍ لِطَلَبِ نَفَقَةٍ أَوْ مَهْرٍ أَوْ نَحْوِهِمَا - سُمِعَتْ دَعْوَاهَا**» لِأَنَّهَا تَدَّعِي حَقًّا لَهَا تُضِيفُهُ إِلَى سَبَبِهِ «**وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ**» مِنْ نَفَقَةٍ وَمَهْرٍ وَغَيْرِهِمَا «**لَمْ تُقْبَلْ**»[١] دَعْوَاهَا[٢]؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَقُّ الزَّوْجِ عَلَيْهَا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا بِحَقٍّ لِغَيْرِهَا.

«**وَإِنِ ادَّعَى**» إِنْسَانٌ «**الْإِرْثَ ذَكَرَ سَبَبَهُ**» لِأَنَّ أَسْبَابَ الإِرْثِ تَخْتَلِفُ فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِ، وَيُعْتَبَرُ تَعْيِينُ مُدَّعًى بِهِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا بِالمَجْلِسِ، وَإِحْضَارُ عَيْنٍ بِالبَلَدِ[٣]؛ لِتُعَيَّنَ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً وَصَفَهَا كَسَلَمٍ، وَالأَوْلَى ذِكْرُ قِيمَتِهَا أَيْضًا.

---

[١] قَوْلُهُ: «لَمْ تُقْبَلْ» أَيْ: لَمْ تُسْمَعْ، هَذَا المَذْهَبُ، وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ، وَأَطْلَقَهُمَا صَاحِبُ (المُقْنِعِ)(١) وَغَيْرُهُ، وَالوَجْهُ الثَّانِي: تُسْمَعُ، جَزَمَ بِهِ القَاضِي(٢).

[٢] لَكِنْ لَوْ طَلَبَتِ الفُرْقَةَ حُكِمَ عَلَيْهِ بِهَا؛ دَفْعًا لِضَرَرِهَا، كَمَا ذَكَرُوهُ فِي كِتَابِ الإِقْرَارِ قُبَيْلَ مَا يَحْصُلُ بِهِ الإِقْرَارُ.

[٣] ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي (المُقْنِعِ) عَدَمُ وُجُوبِ إِحْضَارِهَا إِذَا كَانَتْ فِي البَلَدِ(٣) وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ فِي (الإِنْصَافِ) وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ، وَأَنَّهُ إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ إِحْضَارُهَا، وَيَكْفِي الوَصْفُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) المقنع (٣/ ٦٢٣).
(٢) انظر: المغني (١٤/ ٢٧٧)، والإنصاف (١١/ ٢٧٩).
(٣) المقنع (٣/ ٦٢٢).

«وَتُعْتَبَرُ عَدَالَةُ البَيِّنَةِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا»[١] لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] إِلَّا فِي عَقْدِ نِكَاحٍ فَتَكْفِي العَدَالَةُ ظَاهِرًا، كَمَا تَقَدَّمَ.

«وَمَنْ جُهِلَتْ عَدَالَتُهُ سَأَلَ» القَاضِي «عَنْهُ»[٢] مِمَّنْ لَهُ بِهِ خِبْرَةٌ بَاطِنَةٌ بِصُحْبَةٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ جَرْحٍ عَلَى تَعْدِيلٍ، وَتَعْدِيلُ الخَصْمِ وَحْدَهُ أَوْ تَصْدِيقُهُ لِلشَّاهِدِ تَعْدِيلٌ لَهُ[٣].

«وَإِنْ عَلِمَ» القَاضِي «عَدَالَتَهُ» أَيْ: عَدَالَةَ الشَّاهِدِ «عَمِلَ بِهَا» وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى التَّزْكِيَةِ، وَكَذَا لَوْ عَلِمَ فِسْقَهُ.

«وَإِنْ جَرَحَ الخَصْمُ الشُّهُودَ كُلِّفَ البَيِّنَةَ بِهِ» أَيْ: بِالجَرْحِ، وَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ سَبَبِهِ عَنْ رُؤْيَةٍ أَوِ اسْتِفَاضَةٍ «وَأُنْظِرَ» مَنِ ادَّعَى الجَرْحَ «لَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ طَلَبَهُ، وَلِلْمُدَّعِي مُلَازَمَتُهُ» أَيْ: مُلَازَمَةُ خَصْمِهِ فِي مُدَّةِ الإِنْظَارِ؛ لِئَلَّا يَهْرُبَ.

«فَإِنْ لَمْ يَأْتِ» مُدَّعِي الجَرْحِ «بِبَيِّنَةٍ حُكِمَ عَلَيْهِ» لِأَنَّ عَجْزَهُ عَنْ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ ......

---

[١] وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ بِقَبُولِ شَهَادَةِ كُلِّ مُسْلِمٍ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ رِيبَةٌ(١).

[٢] يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ الأَصْلَ فِي المُسْلِمِينَ عَدَمُ العَدَالَةِ، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَقِيلَ: الأَصْلُ العَدَالَةُ.

[٣] الظَّاهِرُ أَنَّ مُرَادَهُ أَنَّهُ تَعْدِيلٌ لَهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى تِلْكَ القَضِيَّةِ المُعَيَّنَةِ، لَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى قَضَايَا أُخْرَى. وَاللهُ أَعْلَمُ. ثُمَّ اطَّلَعْتُ عَلَى كَلَامِ (الإِقْنَاعِ) وَهَذَا نَصُّهُ، قَالَ: لَكِنْ لَا يَثْبُتُ تَعْدِيلُهُ فِي حَقِّ غَيْرِ المَشْهُودِ عَلَيْهِ(٢). اهـ.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (١١/ ٤٤٠)، والمحرر (٢/ ٢٠٧).

(٢) الإقناع (٤/ ٤٠١).

عَلَى الجَرْحِ فِي المُدَّةِ المَذْكُورَةِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ مَا ادَّعَاهُ.

«وَإِنْ جَهِلَ» القَاضِي «حَالَ البَيِّنَةِ طَلَبَ مِنَ المُدَّعِي تَزْكِيَتَهُمْ» لِتَثْبُتَ عَدَالَتُهُمْ فَيَحْكُمَ لَهُ «وَيَكْفِي فِيهَا» أَيْ: فِي التَّزْكِيَةِ «عَدْلَانِ يَشْهَدَانِ بِعَدَالَتِهِ» أَيْ: بِعَدَالَةِ الشَّاهِدِ.

«وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ، وَ» فِي «التَّزْكِيَةِ، وَ» فِي «الجَرْحِ وَالتَّعْرِيفِ» عِنْدَ حَاكِمٍ «وَالرِّسَالَةِ» إِلَى قَاضٍ آخَرَ بِكِتَابِهِ وَنَحْوِهِ «إِلَّا قَوْلُ عَدْلَيْنِ» إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ، وَإِلَّا فَحُكْمُ ذَلِكَ حُكْمُ الشَّهَادَةِ، عَلَى مَا يَأْتِي تَفْصِيلُهُ.

وَإِنْ قَالَ المُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ يَمِينَهُ، فَإِنْ كَانَتْ بِالمَجْلِسِ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا إِحْدَاهُمَا، وَإِلَّا فَلَهُ ذَلِكَ[1]، وَإِنْ سَأَلَ مُلَازَمَتَهُ حَتَّى يُقِيمَهَا أُجِيبَ فِي المَجْلِسِ، فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهَا فِيهِ صَرَفَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ قِبَلَهُ حَقٌّ حَتَّى يُحْبَسَ بِهِ.

---

[١] أَيْ: إِحْلَافُهُ، ثُمَّ إِذَا أَقَامَ البَيِّنَةَ بَعْدَ ذَلِكَ حُكِمَ بِهَا، وَلَمْ تَكُنِ اليَمِينُ مُزِيلَةً لِلْحَقِّ، هَذَا هُوَ المَشْهُورُ مِنَ المَذْهَبِ. وَقَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ إِحْلَافُهُ، بَلْ يُقِيمُ البَيِّنَةَ فَقَطْ، وَقَطَعُوا بِهِ فِي كُتُبِ الخِلَافِ(١) اهـ.

قُلْتُ: وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ، وَأَيُّ فَائِدَةٍ فِي تَحْلِيفِهِ وَلِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ؟! وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»(٢) فَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَحَدُهُمَا، وَهُوَ عَامٌّ لَا تَفْصِيلَ فِيهِ، لَا يُقَالُ: الفَائِدَةُ فِي تَحْلِيفِهِ صَرْفُهَا؛ لِأَنَّا نَقُولُ: نَصْرِفُهَا وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ. وَاللهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٦٣).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، رقم (٢٥١٥)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم (١٣٨)، من حديث الأشعث ابن قيس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

«وَيُحْكَمُ عَلَى الغَائِبِ»[١] مَسَافَةَ القَصْرِ «إِذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ الحَقُّ»[٢] لِحَدِيثِ هِنْدَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي! قَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى وَالبَيِّنَةُ عَلَى الغَائِبِ مَسَافَةَ قَصْرٍ، وَعَلَى غَيْرِ مُكَلَّفٍ، وَيُحْكَمُ بِهَا، ثُمَّ إِذَا حَضَرَ الغَائِبُ فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ.

«وَإِنِ ادَّعَى» إِنْسَانٌ «عَلَى حَاضِرٍ فِي البَلَدِ غَائِبٍ عَنْ مَجْلِسِ الحُكْمِ» أَوْ عَلَى مُسَافِرٍ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ غَيْرِ مُسْتَتِرٍ «وَأَتَى» المُدَّعِي «بِبَيِّنَةٍ لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى وَلَا البَيِّنَةُ» عَلَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ مَجْلِسَ الحُكْمِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ سُؤَالُهُ، فَلَمْ يَجُزِ الحُكْمُ عَلَيْهِ قَبْلَهُ.

---

[١] قَوْلُهُ: «وَيُحْكَمُ عَلَى الغَائِبِ.. إِلَخْ» هَذَا هُوَ المَذْهَبُ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ: لَا يُحْكَمُ عَلَى الغَائِبِ، وَعَلَى القَوْلِ بِالحُكْمِ عَلَيْهِ فَهَلْ يَحْلِفُ لِلْمُدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، أَطْلَقَهُمَا فِي (المُقْنِعِ)(١) وَغَيْرِهِ.

[٢] لَكِنْ لَا يَنْبَغِي أَنْ تُسَلَّمَ العَيْنُ المُدَّعَى بِهَا إِلَى المُدَّعِي إِلَّا بِرَهْنٍ يُحْرِزُ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ؛ لِئَلَّا يَضِيعَ حَقُّ الغَائِبِ، وَذَكَرَهُ فِي (الإِنْصَافِ) قَوْلًا، وَقَالَ: مَا هُوَ بِبَعِيدٍ(٢).



---

(١) المقنع (٣/ ٦٣٠).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢٩٨).

بَابُ كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي

أَجْمَعَتِ الأُمَّةُ عَلَى قَبُولِهِ، أَيْ: كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي؛ لِدُعَاءِ الحَاجَةِ إِلَيْهِ، فَـ«يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ» لِآدَمِيٍّ، كَالقَرْضِ وَالبَيْعِ وَالإِجَارَةِ «حَتَّى القَذْفِ» وَالطَّلَاقِ وَالقَوَدِ وَالنِّكَاحِ وَالنَّسَبِ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقُ آدَمِيٍّ لَا تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ. وَ«لَا» يُقْبَلُ «فِي حُدُودِ اللهِ»[1] تَعَالَى «كَحَدِّ الزِّنَا وَنَحْوِهِ» كَشُرْبِ الخَمْرِ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ اللهِ تَعَالَى مَبْنِيَّةٌ عَلَى السَّتْرِ وَالدَّرْءِ بِالشُّبُهَاتِ.

«وَيُقْبَلُ» كِتَابُ القَاضِي «فِيمَا حَكَمَ بِهِ» الكَاتِبُ «لِيُنَفِّذَهُ» المَكْتُوبُ إِلَيْهِ «وَإِنْ كَانَ» كُلٌّ مِنْهُمَا «فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ» لِأَنَّ حُكْمَ الحَاكِمِ يَجِبُ إِمْضَاؤُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

«وَلَا يُقْبَلُ» كِتَابُهُ «فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ» المَكْتُوبُ إِلَيْهِ «بِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةُ قَصْرٍ»[2] فَأَكْثَرَ؛ ....

---

[١] وَالقَوْلُ الثَّانِي: يُقْبَلُ حَتَّى فِي الحُدُودِ، اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(١) وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ(٢) وَأَبِي ثَوْرٍ(٣).

[٢] وَخَرَّجَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَصِحُّ، وَيُقْبَلُ وَلَوْ فِي أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ، وَاخْتَارَهُ(٤). قُلْتُ: وَهُوَ أَوْلَى وَأَصَحُّ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٦٣٥).

(٢) المدونة (٤/ ٥٢١)، وانظر: المعونة (ص:١٥٤٦).

(٣) انظر: الإشراف (٤/ ٢٠٢).

(٤) انظر: الإنصاف (١١/ ٣٢٣).

لِأَنَّهُ نَقْلُ شَهَادَةٍ إِلَى المَكْتُوبِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ القُرْبِ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ.

«**وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ**» كِتَابَهُ «**إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ، وَ**» أَنْ يَكْتُبَهُ «**إِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابُهُ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ**» مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، وَيَلْزَمُ مَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ كِتَابُ حَاكِمٍ مِنْ وِلَايَتِهِ وَصَلَ إِلَى حَاكِمٍ فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ، كَمَا لَوْ كَتَبَ إِلَى مُعَيَّنٍ.

«**وَلَا يُقْبَلُ**» كِتَابُ القَاضِي «**إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ بِهِ القَاضِي الكَاتِبُ شَاهِدَيْنِ**» عَدْلَيْنِ يَضْبِطَانِ مَعْنَاهُ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الحُكْمُ «**فَيَقْرَؤُهُ**» القَاضِي الكَاتِبُ «**عَلَيْهِمَا**» أَيْ: عَلَى الشَّاهِدَيْنِ «**ثُمَّ يَقُولَ: اشْهَدَا أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ**» أَوْ إِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ.

«**ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِمَا**» أَيْ: إِلَى العَدْلَيْنِ، الَّذِينَ شَهِدَا بِهَا فِي الكِتَابِ، فَإِذَا وَصَلَا دَفَعَاهُ إِلَى المَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَقَالَا: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ، كَتَبَهُ بِقَلَمِهِ[1]، وَالِاحْتِيَاطُ خَتْمُهُ بَعْدَ أَنْ يَقْرَأَهُ عَلَيْهِمَا، وَلَا يُشْتَرَطُ، وَإِنْ أَشْهَدَهُمَا عَلَيْهِ مُدْرَجًا مَخْتُومًا لَمْ يَصِحَّ.

---

[1] فِي نُسْخَةٍ: بعمله.



بَابُ القِسْمَةِ

مِنْ قَسَمْتُ الشَّيْءَ إِذَا جَعَلْتَهُ أَقْسَامًا.

وَالقِسْمُ -بِكَسْرِ القَافِ- النَّصِيبُ، وَهِيَ نَوْعَانِ:

قِسْمَةُ تَرَاضٍ، وَأَشَارَ إِلَيْهَا بِقَوْلِهِ: «**لَا تَجُوزُ قِسْمَةُ الأَمْلَاكِ الَّتِي لَا تَنْقَسِمُ إِلَّا بِضَرَرٍ**» وَلَوْ عَلَى بَعْضِ الشُّرَكَاءِ «**أَوْ**» لَا تَنْقَسِمُ «**إِلَّا بِرَدِّ عِوَضٍ**» مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ «**إِلَّا بِرِضَا الشُّرَكَاءِ**» كُلِّهِمْ؛ لِحَدِيثِ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ.

وَذَلِكَ «**كَالدُّورِ الصِّغَارِ**» وَالحَمَّامِ وَالطَّاحُونِ الصَّغِيرَيْنِ، وَالشَّجَرِ المُفْرَدِ «**وَالأَرْضِ الَّتِي لَا تَتَعَدَّلُ بِأَجْزَاءٍ وَلَا قِيمَةٍ كَبِنَاءٍ**[1] **أَوْ بِئْرٍ**» أَوْ مَعْدِنٍ «**فِي بَعْضِهَا**» أَيْ: بَعْضِ الأَرْضِ «**فَهَذِهِ القِسْمَةُ فِي حُكْمِ البَيْعِ**» تَجُوزُ بِتَرَاضِيهِمَا، وَيَجُوزُ فِيهَا مَا يَجُوزُ فِي البَيْعِ خَاصَّةً.

---

[١] قَوْلُهُ: «كَبِنَاءٍ» الظَّاهِرُ أَنَّ الكَافَ لِلتَّعْلِيلِ، أَيْ: لِبِنَاءٍ أَوْ بِئْرٍ فِي بَعْضِهَا، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِأَجْزَاءٍ وَلَا قِيمَةٍ» أَنَّهُ لَوْ أَمْكَنَ التَّعْدِيلُ بِالْقِيمَةِ فَهِيَ مِنْ قِسْمَةِ الإِجْبَارِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ جَانِبٌ مِنَ الأَرْضِ طَيِّبًا وَالآخَرُ رَدِيئًا، فَنَزِيدُ الرَّدِيءَ حَتَّى يُسَاوِيَ الجَيِّدَ فِي القِيمَةِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّهَا هُنَا مِنْ قِسْمَةِ التَّرَاضِي؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ صَاحِبِ الرَّدِيءِ سَهْمًا مِنْ نَصِيبِ صَاحِبِ الجَيِّدِ مُعَاوَضَةٌ عَنْ وَصْفِ الجَوْدَةِ، فَاشْتُرِطَ فِيهِ الرِّضَا، وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ، كَمَا فِي (المُغْنِي) ص١٢٠ ج٩.

«وَلَا يُجْبَرُ مَنِ امْتَنَعَ» مِنْهُمَا «مِنْ قِسْمَتِـهَا»[١] لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ؛ وَلِـمَا فِيهَا مِنَ الضَّرَرِ، وَمَنْ دَعَا شَرِيكَهُ فِيهَا إِلَى بَيْعٍ أُجْبِرَ فَإِنْ أَبَى بَاعَهُ الحَاكِمُ عَلَيْهِمَا، وَقَسَمَ الثَّمَنَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا، وَكَذَا لَوْ طَلَبَ الإِجَارَةَ وَلَوْ فِي وَقْفٍ[٢].

---

[١] ظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَ الطَّالِبُ المُتَضَرِّرَ، وَلَا ضَرَرَ عَلَى المَطْلُوبِ، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَالصَّوَابُ: يُجْبَرُ مَنْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ المُوَفَّقِ وَالشَّارِحِ(١) وَقَدَّمَهُ فِي (المُحَرَّرِ)(٢) وَ(النَّظْمِ) وَجَزَمَ بِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الأَصْحَابِ(٣).

[٢] قَوْلُهُ: «وَكَذَا لَوْ طَلَبَ الإِجَارَةَ وَلَوْ فِي وَقْفٍ» ظَاهِرُهُ أَنَّ البَيْعَ لَيْسَ كَذَلِكَ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى البَيْعِ إِذَا كَانَ وَقْفًا، وَفِي كَلَامِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ فِي (الِاخْتِيَارَاتِ) مَيْلٌ إِلَى بَيْعِهِ(٤) أَيْضًا، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِدُعَاءِ الحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الإِجَارَةَ وَالآخَرُ البَيْعَ أُجِيبَ طَالِبُ الإِجَارَةِ عَلَى مَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ نَقْلُ مَنَافِعَ إِلَى مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَالْبَيْعُ نَقْلُ أَعْيَانٍ، فَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا المُهَايَأَةَ بِالزَّمَانِ أَوِ المَكَانِ فَالمَذْهَبُ لَا يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: إِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا المُهَايَأَةَ بِالزَّمَانِ أَوِ المَكَانِ لَزِمَتْ إِجَابَتُهُ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ(٥) وَاخْتَارَ فِي (المُحَرَّرِ) يُجْبَرُ بِالمَكَانِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ لَا بِالزَّمَانِ(٦) وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: «وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ» وَكَذَا هُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ(٧) وَأَبِي حَنِيفَةَ(٨)..............

---

(١) المغني (١٤/ ١٠٥)، والشرح الكبير (١١/ ٤٩٣).
(٢) المحرر (٢/ ٢١٥).
(٣) انظر: الإنصاف (١١/ ٣٣٦).
(٤) الاختيارات الفقهية (ص:٦٣٧).
(٥) الاختيارات الفقهية (ص:٦٣٧).
(٦) المحرر (٢/ ٢١٦).
(٧) التاج والإكليل (٧/ ٤٠٦)، وحاشية الصاوي (٣/ ٦٦٠).
(٨) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٠/ ١٧٠)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٢).

وَالضَّرَرُ المَانِعُ مِنْ قِسْمَةِ الإِجْبَارِ نَقْصُ القِيمَةِ بِالقِسْمَةِ، وَمَنْ بَيْنَهُمَا دَارٌ لَـهَا عُلُوٌّ وَسُفْلٌ، وَطَلَبَ أَحَدُهُمَا جَعْلَ السُّفْلِ لِوَاحِدٍ وَالعُلُوِّ لِآخَرَ - لَمْ يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ.

النَّوْعُ الثَّانِي: قِسْمَةُ إِجْبَارٍ، وَقَدْ ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ: «**وَأَمَّا مَا لَا ضَرَرَ**» فِي قِسْمَتِهِ «**وَلَا رَدَّ عِوَضٍ فِي قِسْمَتِهِ كَالقَرْيَةِ وَالبُسْتَانِ وَالدَّارِ الكَبِيرَةِ وَالأَرْضِ**» الوَاسِعَةِ «**وَالدَّكَاكِينِ الوَاسِعَةِ، وَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ كَالأَدْهَانِ وَالأَلْبَانِ وَنَحْوِهَا إِذَا طَلَبَ الشَّرِيكُ قِسْمَتَهَا أُجْبِرَ**» شَرِيكُهُ «**الآخَرُ عَلَيْهَا**» إِنِ امْتَنَعَ مِنَ القِسْمَةِ مَعَ شَرِيكِهِ.

وَيَقْسِمُ عَنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ وَلِيُّهُ، فَإِنِ امْتَنَعَ أُجْبِرَ، وَيَقْسِمُ حَاكِمٌ عَلَى غَائِبٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ بِطَلَبِ شَرِيكِهِ أَوْ وَلِيِّهِ، وَمَنْ دَعَا شَرِيكَهُ فِي بُسْتَانٍ إِلَى قَسْمِ شَجَرِهِ فَقَطْ لَمْ يُجْبَرْ، وَإِلَى قَسْمِ أَرْضِهِ أُجْبِرَ، وَدَخَلَ الشَّجَرُ تَبَعًا.

«**وَهَذِهِ القِسْمَةُ**» وَهِيَ قِسْمَةُ الإِجْبَارِ «**إِفْرَازٌ**» لِحَقِّ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ مِنَ الآخَرِ «**لَا بَيْعٌ**» لِأَنَّهَا تُخَالِفُهُ فِي الأَحْكَامِ، فَيَصِحُّ قَسْمُ لَحْمِ هَدْيٍ وَأَضَاحِيٍّ، وَثَمَرٍ يُخْرَصُ خَرْصًا، وَمَا يُكَالُ وَزْنًا وَعَكْسُهُ، وَمَوْقُوفٍ وَلَوْ عَلَى جِهَةٍ[1]، ....

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجَابَ طَالِبُ البَيْعِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ التَّخَلُّصِ مِنْ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ.

[١] وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: إِذَا كَانَ الوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ وَاحِدَةٍ لَمْ تُقْسَمْ عَيْنُهُ قِيمَةً لَازِمَةً اتِّفَاقًا(١)؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الطَّبَقَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ وَمَا قَالَهُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَظْهَرُ مِمَّا قَالَهُ الأَصْحَابُ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (الإِقْنَاعِ)(٢) وَقَالَ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى): إِنَّهُ أَظْهَرُ(٣). وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص:٦٣٨).
(٢) الإقناع (٤/ ٤١٥).
(٣) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٤٩).

وَلَا يَحْنَثُ بِهَا مَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، وَمَتَى ظَهَرَ فِيهَا غُبْنٌ فَاحِشٌ بَطَلَتْ.

«**وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَتَقَاسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ، وَ**» أَنْ يَتَقَاسَمُوا «**بِقَاسِمٍ يَنْصِبُونَهُ أَوْ يَسْأَلُوا الحَاكِمَ نَصْبَهُ**» وَتَجِبُ عَلَيْهِ إِجَابَتُهُمْ؛ لِقَطْعِ النِّزَاعِ، وَيُشْتَرَطُ إِسْلَامُهُ وَعَدَالَتُهُ، وَمَعْرِفَتُهُ بِهَا، وَيَكْفِي وَاحِدٌ إِلَّا مَعَ تَقْوِيمٍ[١].

«**وَأُجْرَتُهُ**» -وَتُسَمَّى القُسَامَةَ بِضَمِّ القَافِ- عَلَى الشُّرَكَاءِ «**عَلَى قَدْرِ الأَمْلَاكِ**» وَلَوْ شُرِطَ خِلَافُهُ[٢]، وَلَا يَنْفَرِدُ بَعْضُهُمْ بِاسْتِئْجَارِهِ، وَتُعْدَلُ السِّهَامُ بِالأَجْزَاءِ إِنْ تَسَاوَتْ كَالمَكِيلَاتِ وَالمَوْزُونَاتِ[٣] غَيْرِ المُخْتَلِفَةِ، وَبِالقِيمَةِ إِنِ اخْتَلَفَتْ[٤]، وَبِالرَّدِّ إِنِ اقْتَضَتْهُ.

---

[١] وَقِيلَ: يُجْزِئُ الوَاحِدُ حَتَّى مَعَ التَّقْوِيمِ، قُلْتُ: وَهُوَ أَظْهَرُ لَكِنْ بِرِضَاهُمَا.

[٢] وَالأَظْهَرُ إِنْ شَرَطَ خِلَافَهُ فَعَلَى مَا شَرَطَاهُ، كَمَا فِي (الإِقْنَاعِ)(١). وَقِيلَ: الأُجْرَةُ بِعَدَدِ المُلَّاكِ، وَفِي (الكَافِي) عَلَى مَا شَرَطَاهُ(٢) اهـ (إِنْصاف)(٣).

[٣] وَكَالأَرْضِ المُتَسَاوِيَةِ جَوْدَةً وَرَدَاءَةً.

[٤] قَوْلُهُ: «وَبِالقِيمَةِ إِنِ اخْتَلَفَتْ» مِثَالُ ذَلِكَ الأَرْضُ الَّتِي فِيهَا جَيِّدٌ وَرَدِيءٌ، فَيُجْعَلُ السَّهْمُ مِنَ الرَّدِيءِ أَكْثَرَ، بِحَيْثُ تَتَسَاوَى قِيمَتُهَا. وَقَوْلُهُ: «وَبِالرَّدِّ إِنِ اقْتَضَتْهُ» وَذَلِكَ بِأَنْ لَا يُمْكِنَ تَعْدِيلُهَا بِأَجْزَاءٍ وَلَا قِيمَةٍ، فَيُجْعَلُ لِمَنْ يَأْخُذُ الرَّدِيءَ مَثَلًا دَرَاهِمُ عَلَى مَنْ يَأْخُذُ الجَيِّدَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الإقناع (٤/ ٤١٤).

(٢) الكافي (٤/ ٤٧٦).

(٣) الإنصاف (١١/ ٣٥٥).

«**فَإِذَا اقْتَسَمُوا أَوِ اقْتَرَعُوا لَزِمَتِ القِسْمَةُ**»[١] لِأَنَّ القَاسِمَ كَالحَاكِمِ، وَقُرْعَتُهُ كَحُكْمِهِ «**وَكَيْفَ اقْتَرَعُوا جَازَ**» بِالحَصَى أَوْ غَيْرِهِ. وَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمُ الآخَرَ لَزِمَتْ بِرِضَاهُمْ وَتَفَرُّقِهِمْ.

وَمَنِ ادَّعَى غَلَطًا فِيمَا تَقَاسَمَاهُ بِأَنْفُسِهِمَا، وَأَشْهَدَا عَلَى رِضَاهُمَا بِهِ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ، وَفِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُ حَاكِمٍ، أَوْ قَاسِمٌ نَصَبَاهُ يُقْبَلُ بِبَيِّنَةٍ، وَإِلَّا حَلَفَ مُنْكِرٌ.

وَإِنِ ادَّعَى كُلٌّ شَيْئًا أَنَّهُ مِنْ نَصِيبِهِ تَحَالَفَا وَنُقِضَتْ.

وَلِمَنْ خَرَجَ فِي نَصِيبِهِ عَيْبٌ جَهِلَهُ إِمْسَاكٌ مَعَ أَرْشٍ، وَفَسْخٌ.

---

[١] قَوْلُهُ: «لَزِمَتْهُ القِسْمَةُ» ظَاهِرُهُ: وَلَا خِيَارَ حَتَّى فِي قِسْمَةِ التَّرَاضِي، لَكِنْ سَبَقَ فِي بَابِ الخِيَارِ أَنَّ قِسْمَةَ التَّرَاضِي فِيهَا خِيَارُ مَجْلِسٍ، فَمُقْتَضَاهُ: لَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالتَّفَرُّقِ أَوْ بِأَنْ يَتَقَاسَمَا عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ، أَوْ يُسْقِطَاهُ بَعْدُ، لَكِنْ ذَكَرَ فِي (شَرْحِ المُنْتَهَى) أَنَّ هَذَا لَعَلَّهُ مَا لَمْ يَكُنْ قَاسِمٌ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّ قَاسِمٌ لَزِمَتْ بِمُجَرَّدِ القُرْعَةِ(١). وَاللهُ أَعْلَمُ.



---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٥٣).

بَابُ الدَّعَاوِي وَالبيِّنَاتِ

الدَّعْوَى لُغَةً: الطَّلَبُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس:٥٧] أَيْ: يَطْلُبُونَ.

وَاصْطِلَاحًا: إِضَافَةُ الإِنْسَانِ إِلَى نَفْسِهِ اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَوْ ذِمَّتِهِ.

وَالبَيِّنَةُ العَلَامَةُ الوَاضِحَةُ، كَالشَّاهِدِ فَأَكْثَرَ.

وَ«**المُدَّعِي: مَنْ إِذَا سَكَتَ**» عَنِ الدَّعْوَى «**تُرِكَ**» فَهُوَ المُطَالِبُ «**وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ**» فَهُوَ المُطَالَبُ.

«**وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَ**» لَا «**الإِنْكَارُ**» لَهَا «**إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ**» وَهُوَ الحُرُّ المُكَلَّفُ الرَّشِيدُ، سِوَى إِنْكَارِ سَفِيهٍ، فِيمَا يُؤَاخَذُ بِهِ لَوْ أَقَرَّ بِهِ، كَطَلَاقٍ وَحَدٍّ.

«**وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا**» أَيِ ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهَا لَهُ، وَهِيَ «**بِيَدِ أَحَدِهِمَا فَهِيَ لَهُ**» أَيْ: فَالعَيْنُ لِمَنْ هِيَ بِيَدِهِ «**مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ**» وَيُقِيمَهَا «**فَلَا يَحْلِفُ**» مَعَهَا؛ اكْتِفَاءً بِهَا.

«**وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ**» مِنْهُمَا «**بَيِّنَةً أَنَّهَا**» أَيِ العَيْنَ المُدَّعَى بِهَا «**لَهُ - قُضِيَ**» بِهَا «**لِلْخَارِجِ بِبَيِّنَتِهِ، وَلَغَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ**» لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ. وَلِحَدِيثِ: «**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ.

وَإِنْ لَـمْ تَكُنِ العَيْنُ بِيَدِ أَحَدٍ، وَلَا ثَمَّ ظَاهِرٌ، تَحَالَفَا وَتَنَاصَفَاهَا، وَإِنْ وُجِدَ ظَاهِرٌ لِأَحَدِهِمَا عُمِلَ بِهِ، فَلَوْ تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ فِي قُمَاشِ البَيْتِ وَنَحْوِهِ فَمَا يَصْلُحُ لِرَجُلٍ فَلَهُ، وَلَهَا فَلَهَا، وَلَـهُمَا فَلَهُمَا. وَإِنْ كَانَتْ بِيَدَيْهِمَا تَحَالَفَا وَتَنَاصَفَاهَا، فَإِنْ قَوِيَتْ يَدُ أَحَدِهِمَا، كَحَيَوَانٍ: وَاحِدٌ سَائِقُهُ، وَآخَرُ رَاكِبُهُ - فَهُوَ لِلثَّانِي؛ لِقُوَّةِ يَدِهِ.



كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

وَاحِدُهَا شَهَادَةٌ، مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ يُخْبِرُ عَمَّا شَاهَدَهُ، وَهِيَ الإِخْبَارُ بِمَا عَلِمَهُ، بِلَفْظِ: أَشْهَدُ أَوْ شَهِدْتُ.

«**تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ حَقِّ اللهِ**» تَعَالَى «**فَرْضُ كِفَايَةٍ**» فَإِذَا قَامَ بِهِ مَنْ يَكْفِي سَقَطَ عَنْ بَقِيَّةِ الْمُسْلِمِينَ «**وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا مَنْ يَكْفِي تَعَيَّنَ عَلَيْهِ**» وَإِنْ كَانَ عَبْدًا لَمْ يَجُزْ لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة:٢٨٢].

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ: الْمُرَادُ بِهِ التَّحَمُّلُ لِلشَّهَادَةِ، وَإِثْبَاتُهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ؛ وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ؛ لِإِثْبَاتِ الْحُقُوقِ وَالْعُقُودِ، فَكَانَ وَاجِبًا، كَالأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ.

«**وَأَدَاؤُهَا**» أَيْ: أَدَاءُ الشَّهَادَةِ «**فَرْضُ عَيْنٍ**[1] **عَلَى مَنْ تَحَمَّلَهَا مَتَى دُعِيَ إِلَيْهِ**» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة:٢٨٣].

«**وَ**» مَحَلُّ وُجُوبِهَا إِنْ «**قَدَرَ**» عَلَى أَدَائِهَا «**بِلَا ضَرَرٍ**» يَلْحَقُهُ «**فِي بَدَنِهِ أَوْ عِرْضِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ أَهْلِهِ**» وَكَذَا لَوْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَقْبَلُ الْحَاكِمُ شَهَادَتَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة:٢٨٢] «**وَكَذَا فِي التَّحَمُّلِ**» يُعْتَبَرُ انْتِفَاءُ الضَّرَرِ «**وَلَا يَحِلُّ كِتْمَانُهَا**» أَيْ: كِتْمَانُ الشَّهَادَةِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

---

[١] وَقِيلَ: كِفَايَةٍ.

فَلَوْ أَدَّى شَاهِدٌ وَأَبَى الآخَرُ، وَقَالَ: احْلِفْ بَدَلِي أَثِمَ، وَمَتَى وَجَبَتِ الشَّهَادَةُ لَزِمَ كِتَابَتُهَا، وَيَحْرُمُ أَخْذُ الأُجْرَةِ وَجُعْلٍ عَلَيْهَا، وَلَوْ لَمْ تَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ، لَكِنْ إِنْ عَجَزَ عَنِ المَشْيِ، أَوْ تَأَذَّى بِهِ، فَلَهُ أُجْرَةُ مَرْكُوبٍ. وَمَنْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ بِحَدٍّ للهِ فَلَهُ إِقَامَتُهَا وَتَرْكُهَا[١].

«**وَلَا**» يَحِلُّ «**أَنْ يَشْهَدَ**» أَحَدٌ «**إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ**» لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَقَالَ: «**تَرَى الشَّمْسَ؟**» قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: «**عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ**» رَوَاهُ الخَلَّالُ فِي جَامِعِهِ.

وَالعِلْمُ إِمَّا «**بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ**»[٢] مِنْ مَشْهُودٍ عَلَيْهِ كَعِتْقٍ وَطَلَاقٍ وَعَقْدٍ، ....

---

[١] وَظَاهِرُهُ حَتَّى وَلَوْ تَضَمَّنَ ضَرَرًا عَلَى الغَيْرِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا بِزِنًا، وَيَتَوَقَّفُ كَمَالُ النِّصَابِ عَلَى شَهَادَتِهِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ الظَّاهِرَ هُنَا أَنَّ إِقَامَتَهَا أَوْكَدُ، بَلْ رُبَّمَا نَقُولُ بِوُجُوبِهَا، أَوْ نُدْخِلُهَا فِي حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ؛ لِأَنَّ مِنْ حَقِّ الآدَمِيِّ أَنْ لَا يَكُونَ سَبَبًا فِي عُقُوبَتِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُهُ: «فَلَهُ إِقَامَتُهَا» ظَاهِرُهُ الإِبَاحَةُ مُطْلَقًا، وَفِيهِ نَظَرٌ، فَتَارَةً يَنْبَغِي السَّتْرُ وَتَارَةً يَجِبُ أَدَاءُ الشَّهَادَةِ عَلَى حَسَبِ حَالِ المَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَحَسَبِ شُيُوعِ تِلْكَ المَعْصِيَةِ الَّتِي أَوْجَبَتِ الحَدَّ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قَوْلُهُ: «بِمَا يَعْلَمُهُ بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ» لَا شَكَّ أَنَّ العِلْمَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى المُدْرِكِ بِهَاتَيْنِ الحَاسَّتَيْنِ فَقَطْ، وَإِنَّمَا يُدْرَكُ بِهِمَا وَبِغَيْرِهِمَا مِنَ الحَوَاسِّ كَالشَّمِّ وَنَحْوِهِ، وَلِذَلِكَ فَإِنَّ العِلْمَ بِالشَّمِّ وَالذَّوْقِ وَنَحْوِهِمَا مِنَ الحَوَاسِّ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِهِ كَالسَّمْعِ وَالبَصَرِ، كَمَا نَصُّوا عَلَيْهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَيَلْزَمُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا سَمِعَ وَلَوْ كَانَ مُسْتَخْفِيًا حِينَ تَحَمَّلَ «**أَوْ**» سَمَاعٍ «**بِاسْتِفَاضَةٍ فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ**» غَالِبًا «**بِدُونِهَا كَنَسَبٍ، وَمَوْتٍ، وَمِلْكٍ مُطْلَقٍ، وَنِكَاحٍ**» عَقْدِهِ وَدَوَامِهِ «**وَوَقْفٍ، وَنَحْوِهَا**» كَعِتْقٍ، وَخُلْعٍ، وَطَلَاقٍ، وَلَا يَشْهَدُ بِاسْتِفَاضَةٍ إِلَّا عَنْ عَدَدٍ يَقَعُ بِهِمُ العِلْمُ.

«**وَمَنْ شَهِدَ بِـ**» عَقْدِ «**نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ العُقُودِ فَلَا بُدَّ**» فِي صِحَّةِ شَهَادَتِهِ بِهِ «**مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ**» لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي بَعْضِ الشُّرُوطِ، وَرُبَّمَا اعْتَقَدَ الشَّاهِدُ مَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ صَحِيحًا.

«**وَإِنْ شَهِدَ بِرَضَاعٍ**» ذَكَرَ عَدَدَ الرَّضَعَاتِ، وَأَنَّهُ شَرِبَ مِنْ ثَدْيِهَا، أَوْ لَبَنٍ حُلِبَ مِنْهُ.

«**أَوْ**» شَهِدَ بِـ «**سَرِقَةٍ**» ذَكَرَ المَسْرُوقَ مِنْهُ، وَالنِّصَابَ، وَالحِرْزَ، وَصِفَتَهَا «**أَوْ**» شَهِدَ بِـ «**شُرْبٍ**» خَمْرٍ وَصَفَهُ «**أَوْ**» شَهِدَ بِـ «**قَذْفٍ فَإِنَّهُ يَصِفُهُ**» بِأَنْ يَقُولَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ قَالَ: يَا زَانِي، أَوْ يَا لُوطِيُّ، وَنَحْوُهُ «**وَيَصِفُ الزِّنَا**» إِذَا شَهِدَ بِهِ «**بِذِكْرِ الزَّمَانِ وَالمَكَانِ**» الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الزِّنَا «**وَ**» ذِكْرِ «**المَزْنِيِّ بِهَا**»[١] وَكَيْفَ كَانَ، وَأَنَّهُ رَأَى ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا.

«**وَيَذْكُرُ**» الشَّاهِدُ «**مَا يُعْتَبَرُ لِلْحُكْمِ وَيَخْتَلِفُ**» الحُكْمُ «**بِهِ فِي الكُلِّ**» أَيْ: فِي كُلِّ مَا يَشْهَدُ فِيهِ.

---

[١] وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ المَزْنِيِّ بِهَا وَالمَكَانِ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١).

---

(١) الإنصاف (١٢/ ١٨).

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ فِي مَحْفِلٍ، عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ، أَنَّهُ طَلَّقَ أَوْ أَعْتَقَ، أَوْ عَلَى خَطِيبٍ أَنَّهُ قَالَ أَوْ فَعَلَ عَلَى المِنْبَرِ فِي الخُطْبَةِ شَيْئًا لَمْ يَشْهَدْ بِهِ غَيْرُهُمَا مَعَ المُشَارَكَةِ فِي سَمْعٍ وَبَصَرٍ - قُبِلَا.



فَصْلٌ

«وَشُرُوطُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ: سِتَّةٌ»[١]:

أَحَدُهَا: «الْبُلُوغُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ»(١) مُطْلَقًا، وَلَوْ شَهِدَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ.

«الثَّانِي: العَقْلُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَجْنُونٍ وَلَا مَعْتُوهٍ، وَتُقْبَلُ» الشَّهَادَةُ «مِمَّنْ يُخْنَقُ أَحْيَانًا» إِذَا تَحَمَّلَ وَأَدَّى «فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ» لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مِنْ عَاقِلٍ.

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٤٢٠): قَوْلُهُ: «فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ مُطْلَقًا» وَلَوْ شَهِدَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَعَنْهُ: تُقْبَلُ مِمَّنْ هُوَ فِي حَالِ أَهْلِ العَدَالَةِ، وَعَنْهُ: لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِي الجِرَاحِ إِذَا شَهِدُوا قَبْلَ الِافْتِرَاقِ عَنِ الحَالَةِ الَّتِي تَجَارَحُوا عَلَيْهَا. وَسَأَلَهُ عَبْدُ اللهِ فَقَالَ: عَلِيٌّ أَجَازَ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، ذَكَرَ القَاضِي أَنَّ الخِلَافَ عِنْدَ الأَصْحَابِ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الجِرَاحِ المُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ، فَأَمَّا الشَّهَادَةُ بِالمَالِ فَلَا تُقْبَلُ، قَالَ الشَّيْخُ: هَذَا عَجَبٌ[٢] مِنَ القَاضِي؛ فَإِنَّ الصِّبْيَانَ لَا قَوَدَ بَيْنَهُمْ، وَإِنَّمَا الشَّهَادَةُ بِمَا يُوجِبُ المَالَ. اهـ (ح.ش مُنْتَهَى).

---

[١] قَوْلُهُ: «وَشُرُوطُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ سِتَّةٌ.. إِلَخْ» قَالَ فِي (المُغْنِي) ص٢٠٤ ج٩: لَا يُعْتَبَرُ فِي التَّحَمُّلِ العَدَالَةُ وَالْبُلُوغُ وَالْإِسْلَامُ، وَيُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] قَصَدَ القَاضِي رَحِمَهُ اللَّهُ الجِرَاحَ المُوجِبَةَ لِلْقِصَاصِ بِحَدِّ ذَاتِهَا، بِقَطْعِ النَّظَرِ عَمَّنْ فَعَلَهَا، وَلَعَلَّ قَصْدَ الشَّيْخِ أَنَّهُ إِذَا حَكَمْنَا بِالشَّهَادَةِ فِي الجُرُوحِ فِي حَقِّ الصِّبْيَانِ مَعَ أَنَّهَا لَا تُوجِبُ إِلَّا المَالَ فَإِنَّ فِي هَذَا دَلِيلًا عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ بِمَا يُوجِبُ المَالَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

«الثَّالِثُ: الكَلَامُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَخْرَسِ، وَلَوْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ»[١] لِأَنَّ الشَّهَادَةَ يُعْتَبَرُ فِيهَا اليَقِينُ «إِلَّا إِذَا أَدَّاهَا» الأَخْرَسُ «بِخَطِّهِ» فَتُقْبَلُ.

«الرَّابِعُ: الإِسْلَامُ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢] فَلَا تُقْبَلُ مِنْ كَافِرٍ، وَلَوْ عَلَى مِثْلِهِ إِلَّا فِي سَفَرٍ عَلَى وَصِيَّةِ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ، فَتُقْبَلُ مِنْ رَجُلَيْنِ كِتَابِيَّيْنِ عِنْدَ عَدَمِ غَيْرِهِمَا.

«الخَامِسُ: الحِفْظُ» فَلَا تُقْبَلُ مِنْ مُغَفَّلٍ، وَمَعْرُوفٍ بِكَثْرَةِ سَهْوٍ وَغَلَطٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَحْصُلُ الثِّقَةُ بِقَوْلِهِ.

«السَّادِسُ: العَدَالَةُ» وَهِيَ لُغَةً: الِاسْتِقَامَةُ، مِنَ العَدْلِ ضِدِّ الجَوْرِ، وَشَرْعًا: اسْتِوَاءُ أَحْوَالِهِ فِي دِينِهِ، وَاعْتِدَالُ أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ، «وَيُعْتَبَرُ لَهَا» أَيْ: لِلْعَدَالَةِ «شَيْئَانِ»:

أَحَدُهُمَا: «الصَّلَاحُ فِي الدِّينِ، وَهُوَ» نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: «أَدَاءُ الفَرَائِضِ» أَيِ الصَّلَوَاتِ الخَمْسِ وَالجُمُعَةِ «بِسُنَنِهَا الرَّاتِبَةِ» فَلَا تُقْبَلُ مِمَّنْ دَاوَمَ عَلَى تَرْكِهَا؛ لِأَنَّ تَهَاوُنَهُ بِالسُّنَنِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ مُحَافَظَتِهِ عَلَى أَسْبَابِ دِينِهِ، وَكَذَا مَا وَجَبَ مِنْ صَوْمٍ وَزَكَاةٍ وَحَجٍّ.

«وَ» الثَّانِي: «اجْتِنَابُ المَحَارِمِ، بِأَنْ لَا يَأْتِيَ كَبِيرَةً، وَلَا يُدْمِنَ عَلَى صَغِيرَةٍ».

وَالكَبِيرَةُ: مَا فِيهِ حَدٌّ فِي الدُّنْيَا أَوْ وَعِيدٌ فِي الآخِرَةِ: كَأَكْلِ الرِّبَا، وَمَالِ اليَتِيمِ، وَشَهَادَةِ الزُّورِ، وَعُقُوقِ الوَالِدَيْنِ.

---

[١] وَقِيلَ: تُقْبَلُ إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ فِيمَا طَرِيقُهُ الرُّؤْيَةُ. قَالَ فِي (الإِنْصَافِ) قُلْتُ: وَهُوَ قَوِيٌّ جِدًّا(١) اهـ.

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٣٩).

وَالصَّغِيرَةُ: مَا دُونَ ذَلِكَ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ: كَسَبِّ[1] النَّاسِ بِمَا دُونَ الْقَذْفِ، وَاسْتِمَاعِ كَلَامِ النِّسَاءِ الأَجَانِبِ عَلَى وَجْهِ التَّلَذُّذِ بِهِ، وَالنَّظَرِ الْمُحَرَّمِ.

«**فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ فَاسِقٍ**» بِفِعْلٍ كَزَانٍ وَدَيُّوثٍ، أَوِ اعْتِقَادٍ كَالرَّافِضَةِ، وَالْقَدَرِيَّةِ، وَالْجَهْمِيَّةِ، وَيُكَفَّرُ مُجْتَهِدُهُمُ الدَّاعِيَةُ، وَمَنْ أَخَذَ بِالرُّخَصِ فُسِّقَ.

«**الثَّانِي**» مِمَّا يُعْتَبَرُ لِلْعَدَالَةِ: «**اسْتِعْمَالُ الْمُرُوءَةِ**» أَيِ الإِنْسَانِيَّةِ «**وَهُوَ**» أَيِ اسْتِعْمَالُ الْمُرُوءَةِ «**فِعْلُ مَا يُجَمِّلُهُ وَيُزَيِّنُهُ**» عَادَةً كَالسَّخَاءِ، وَحُسْنِ الْخُلُقِ، وَحُسْنِ الْمُجَاوَرَةِ «**وَاجْتِنَابُ مَا يُدَنِّسُهُ وَيُشِينُهُ**» عَادَةً مِنَ الأُمُورِ الدَّنِيئَةِ الْمُزْرِيَةِ بِهِ، فَلَا شَهَادَةَ لِمُصَافِعٍ، وَمُتَمَسْخِرٍ، وَرَقَّاصٍ، وَمُغَنٍّ، وَطُفَيْلِيٍّ، وَمُتَزَيٍّ بِزِيٍّ يُسْخَرُ مِنْهُ، وَلَا لِمَنْ يَأْكُلُ بِالسُّوقِ، إِلَّا شَيْئًا يَسِيرًا كَلُقْمَةٍ وَتُفَّاحَةٍ، وَلَا لِمَنْ يَمُدُّ رِجْلَهُ بِمَجْمَعِ النَّاسِ، أَوْ يَنَامُ بَيْنَ جَالِسَيْنِ، وَنَحْوُهُ.

«**وَمَتَى زَالَتِ الْمَوَانِعُ**» مِنَ الشَّهَادَةِ «**فَبَلَغَ الصَّبِيُّ، وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَتَابَ الْفَاسِقُ - قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ**» بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ؛ لِعَدَمِ الْمَانِعِ لِقَبُولِهَا، وَلَا تُعْتَبَرُ الْحُرِّيَّةُ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ عَبْدٍ وَأَمَةٍ فِي كُلِّ مَا يُقْبَلُ فِيهِ حُرٌّ وَحُرَّةٌ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ذِي صَنْعَةٍ دَنِيئَةٍ كَحَجَّامٍ وَحَدَّادٍ وَزَبَّالٍ.

---

[١] سَبُّ الْمُسْلِمِ مِنَ الأُمُورِ الْمُنَافِيَةِ لِلْعَدَالَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «سِبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ»(١).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر، رقم (٤٨)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب بيان قول النبي ﷺ: «سباب المسلم فسوق وقتاله كفر»، رقم (٦٤)، من حديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

بَابُ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ وَعَدَدِ الشُّهُودِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

«لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَمُودَيِ النَّسَبِ» وَهُمُ: الآبَاءُ وَإِنْ عَلَوْا، وَالأَوْلَادُ وَإِنْ نَزَلُوا «بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ» كَشَهَادَةِ الأَبِ لِابْنِهِ وَعَكْسُهُ؛ لِلتُّهْمَةِ بِقُوَّةِ القَرَابَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِأَخِيهِ، وَصَدِيقِهِ، وَعَتِيقِهِ.

«وَلَا» تُقْبَلُ «شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ»(١) كَشَهَادَتِهِ لِزَوْجَتِهِ وَلَوْ بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَشَهَادَتِهَا لَهُ؛ لِقُوَّةِ الوُصْلَةِ.

«وَتُقْبَلُ» الشَّهَادَةُ «عَلَيْهِمْ» فَلَوْ شَهِدَ عَلَى أَبِيهِ، أَوِ ابْنِهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ - قُبِلَتْ، إِلَّا عَلَى زَوْجَتِهِ بِزِنًا.

«وَلَا» تُقْبَلُ شَهَادَةُ «مَنْ يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا» كَشَهَادَةِ السَّيِّدِ لِمُكَاتَبِهِ، وَعَكْسُهُ،

---

(١) قَالَ فِي حَاشِيَةِ العَنْقَرِيِّ (٣/ ٤٢٧): قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللهِ فِي حَوَاشِيهِ عَلَى (الفُرُوعِ): لَوْ شَهِدَ عِنْدَ حَاكِمٍ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الحَاكِمِ لَهُ فَهَلْ لَهُ الحُكْمُ بِشَهَادَتِهِ كَشَهَادَةِ وَلَدِ الحَاكِمِ عِنْدَهُ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ وَالِدِهِ، أَوْ زَوْجَتِهِ فِيمَا يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ؟ يَتَوَجَّهُ عَدَمُ قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ قَبُولَهُ تَزْكِيَةٌ لَهُ[١] وَهِيَ شَهَادَةٌ. اهـ.

---

[١] فِي هَذَا نَظَرٌ؛ فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالزَّكَاءِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَزْكِيَةِ أَبِيهِ، وَعَلَى هَذَا فَلَا بُدَّ مِنَ التَّفْصِيلِ، وَهُوَ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَ الِابْنُ مَعْرُوفًا بِالعَدَالَةِ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِ وَإِلَّا فَلَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالوَارِثِ بِجَرْحِ مُوَرِّثِهِ قَبْلَ انْدِمَالِهِ، فَلَا تُقْبَلُ، وَتُقْبَلُ لَهُ بِدَيْنِهِ فِي مَرَضِهِ **«أَوْ يَدْفَعُ عَنْهَا»** أَيْ: عَنْ نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ **«ضَرَرًا»** كَشَهَادَةِ العَاقِلَةِ بِجَرْحِ شُهُودِ الخَطَأِ، وَالغُرَمَاءِ بِجَرْحِ شُهُودِ الدَّيْنِ عَلَى المُفْلِسِ، وَالسَّيِّدِ بِجَرْحِ مَنْ شَهِدَ عَلَى مُكَاتَبِهِ بِدَيْنٍ، وَنَحْوُهُ.

«وَلَا» تُقْبَلُ شَهَادَةُ **«عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ**[١]**، كَمَنْ شَهِدَ عَلَى مَنْ قَذَفَهُ، أَوْ قَطَعَ الطَّرِيقَ عَلَيْهِ»** وَالمَجْرُوحِ عَلَى الجَارِحِ، وَنَحْوُهُ.

«وَمَنْ سَرَّهُ مَسَاءَةُ شَخْصٍ، أَوْ غَمَّهُ فَرَحُهُ، فَهُوَ عَدُوُّهُ» وَالعَدَاوَةُ فِي الدِّينِ غَيْرُ مَانِعَةٍ، فَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُسْلِمٍ عَلَى كَافِرٍ، وَسُنِّيٍّ عَلَى مُبْتَدِعٍ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ العَدُوِّ لِعَدُوِّهِ، وَعَلَيْهِ فِي عَقْدِ نِكَاحٍ، وَلَا شَهَادَةُ مَنْ عُرِفَ بِعَصَبِيَّةٍ وَإِفْرَاطٍ فِي حَمِيَّةٍ كَتَعَصُّبِ قَبِيلَةٍ عَلَى قَبِيلَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ رُتْبَةَ العَدَاوَةِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «وَلَا عَدُوٌّ عَلَى عَدُوِّهِ» قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَالوَاجِبُ فِي العَدُوِّ وَالصَّدِيقِ وَنَحْوِهِمَا أَنَّهُ إِنْ عُلِمَ مِنْهُمَا العَدَالَةُ الحَقِيقِيَّةُ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عَدَالَتُهُمَا ظَاهِرَةً مَعَ إِمْكَانِ أَنْ يَكُونَ البَاطِنُ بِخِلَافِهِ لَمْ تُقْبَلْ، وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُ هَذَا فِي الأَبِ وَنَحْوِهِ. اهـ (اخْتِيَارَاتٌ)(١).



---

(١) انظر: المستدرك على مجموع الفتاوى (٥/ ٢٠٦).

فَصْلٌ فِي عَدَدِ الشُّهُودِ

«وَلَا يُقْبَلُ فِي الزِّنَا» وَاللِّوَاطِ «وَالإِقْرَارِ بِهِ[١] إِلَّا أَرْبَعَةٌ» رِجَالٍ يَشْهَدُونَ بِهِ، أَوْ أَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ أَرْبَعًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور:١٣] الآيَةَ.

«وَيَكْفِي فِي الشَّهَادَةِ» «عَلَى مَنْ أَتَى بَهِيمَةً رَجُلَانِ» لِأَنَّ مُوجِبَهُ التَّعْزِيرُ، وَمَنْ عُرِفَ بِغِنًى وَادَّعَى أَنَّهُ فَقِيرٌ؛ لِيَأْخُذَ مِنْ زَكَاةٍ - لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا ثَلَاثَةُ رِجَالٍ.

«وَيُقْبَلُ فِي بَقِيَّةِ الحُدُودِ» كَالقَذْفِ وَالشُّرْبِ وَالسَّرِقَةِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ «وَ» فِي «القِصَاصِ» رَجُلَانِ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ.

«وَمَا لَيْسَ بِعُقُوبَةٍ وَلَا مَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ المَالُ، وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا: كَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَرَجْعَةٍ، وَخُلْعٍ، وَنَسَبٍ، وَوَلَاءٍ، وَإِيصَاءٍ إِلَيْهِ» فِي غَيْرِ مَالٍ -«لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا رَجُلَانِ» دُونَ النِّسَاءِ.

«وَيُقْبَلُ فِي المَالِ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ» المَالُ: «كَالبَيْعِ، وَالأَجَلِ، وَالخِيَارِ فِيهِ» أَيْ: فِي البَيْعِ «وَنَحْوِهِ» كَالقَرْضِ، وَالرَّهْنِ، وَالغَصْبِ، وَالإِجَارَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالشُّفْعَةِ، وَضَمَانِ المَالِ، وَإِتْلَافِهِ، وَالعِتْقِ، وَالكِتَابَةِ، وَالتَّدْبِيرِ، وَالوَصِيَّةِ بِالمَالِ، وَالجِنَايَةِ إِذَا لَمْ تُوجِبْ قَوَدًا، وَدَعْوَى أَسِيرٍ تَقَدَّمَ إِسْلَامُهُ لِمَنْعِ رِقِّهِ - «رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة:٢٨٢] وَسِيَاقُ الآيَةِ يَدُلُّ عَلَى اخْتِصَاصِ ذَلِكَ بِالأَمْوَالِ.

---

[١] وَعَنْهُ: يَكْفِي فِي الإِقْرَارِ بِهِ رَجُلَانِ(١).

---

(١) انظر: الإنصاف (١٢/ ٧٨).

«**أَوْ رَجُلٌ وَيَمِينُ المُدَّعِي**» لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ» رَوَاهُ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ.

وَيَجِبُ تَقْدِيمُ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، لَا بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ.

وَيُقْبَلُ فِي دَاءِ دَابَّةٍ وَمُوضِحَةٍ طَبِيبٌ وَبَيْطَارٌ وَاحِدٌ، مَعَ عَدَمِ غَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ فَاثْنَانِ.

«**وَمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ**» غَالِبًا «**كَعُيُوبِ النِّسَاءِ تَحْتَ الثِّيَابِ، وَالبَكَارَةِ، وَالثُّيُوبَةِ، وَالحَيْضِ، وَالوِلَادَةِ، وَالرَّضَاعِ، وَالِاسْتِهْلَالِ**» أَيْ: صِرَاخِ المَوْلُودِ عِنْدَ الوِلَادَةِ «**وَنَحْوِهِ**» كَالرَّتَقِ وَالقَرَنِ وَالعَفَلِ وَكَذَا جِرَاحَةٍ وَغَيْرِهَا فِي حَمَّامٍ وَعُرْسٍ وَنَحْوِهِمَا، مِمَّا لَا يَحْضُرُهُ الرِّجَالُ - «**يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَدْلٍ**» لِحَدِيثِ حُذَيْفَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ القَابِلَةِ وَحْدَهَا» ذَكَرَهُ الفُقَهَاءُ فِي كُتُبِهِمْ.

وَرَوَى أَبُو الخَطَّابِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**يُجْزِئُ فِي الرَّضَاعِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ**».

«**وَالرَّجُلُ فِيهِ كَالمَرْأَةِ**» وَأَوْلَى؛ لِكَمَالِهِ.

«**وَمَنْ أَتَى بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ أَتَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ**» أَيْ: حَلِفِهِ «**فِيمَا يُوجِبُ القَوَدَ - لَمْ يَثْبُتْ بِهِ**» أَيْ: بِمَا ذُكِرَ «**قَوَدٌ وَلَا مَالٌ**» لِأَنَّ قَتْلَ العَمْدِ يُوجِبُ القِصَاصَ، وَالمَالُ بَدَلٌ مِنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الأَصْلُ لَمْ يَجِبْ بَدَلُهُ.

وَإِنْ قُلْنَا: الوَاجِبُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَتَعَيَّنْ إِلَّا بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ أَوْجَبْنَا بِذَلِكَ الدِّيَةَ - أَوْجَبْنَا مُعَيَّنًا بِدُونِ اخْتِيَارِهِ.

«**وَإِنْ أَتَى بِذَلِكَ**» أَيْ: بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَيَمِينٍ «**فِي سَرِقَةٍ - ثَبَتَ الْمَالُ**» لِكَمَالِ بَيِّنَتِهِ «**دُونَ الْقَطْعِ**» لِعَدَمِ كَمَالِ بَيِّنَتِهِ «**وَإِنْ أَتَى بِذَلِكَ**» أَيْ: بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَيَمِينٍ «**فِي**» دَعْوَى «**خُلْعٍ**» امْرَأَتِهِ عَلَى عِوَضٍ سَمَّاهُ «**ثَبَتَ لَهُ الْعِوَضُ**» لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَامَّةٌ فِيهِ «**وَثَبَتَتِ الْبَيْنُونَةُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ**» لِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنِ ادَّعَتْهُ هِيَ لَمْ يُقْبَلْ فِيهِ إِلَّا رَجُلَانِ.



فَصْلٌ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

«وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ إِلَّا فِي حَقٍّ يُقْبَلُ فِيهِ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي» وَهُوَ حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ دُونَ حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الحُدُودَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى السَّتْرِ وَالدَّرْءِ بِالشُّبُهَاتِ، وَلَا يَحْكُمُ الحَاكِمُ **«بِهَا»** أَيْ: بِالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ **«إِلَّا أَنْ تَتَعَذَّرَ شَهَادَةُ الأَصْلِ بِمَوْتٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ غَيْبَةٍ مَسَافَةَ قَصْرٍ»** أَوْ خَوْفٍ مِنْ سُلْطَانٍ، أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمْكَنَ الحَاكِمُ أَنْ يَسْمَعَ شَهَادَةَ شَاهِدَيِ الأَصْلِ اسْتَغْنَى عَنِ البَحْثِ عَنْ عَدَالَةِ شَاهِدَيِ الفَرْعِ، وَكَانَ أَحْوَطَ لِلشَّهَادَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ دَوَامِ عُذْرِ شُهُودِ الأَصْلِ إِلَى الحُكْمِ، وَلَا بُدَّ أَيْضًا مِنْ ثُبُوتِ عَدَالَةِ الجَمِيعِ، وَدَوَامِ عَدَالَتِهِمْ، وَتَعْيِينِ فَرْعِ الأَصْلِ.

«وَلَا يَجُوزُ لِشَاهِدِ الفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَسْتَرْعِيَهُ[1] **شَاهِدُ الأَصْلِ، فَيَقُولَ»** شَاهِدُ الأَصْلِ لِلْفَرْعِ: **«اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِكَذَا، أَوِ»** اشْهَدْ: أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا، أَوْ نَحْوُهُ.

وَإِنْ لَمْ يَسْتَرْعِهِ لَمْ يَشْهَدْ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيهَا مَعْنَى النِّيَابَةِ، وَلَا يَنُوبُ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، إِلَّا أَنْ **«يَسْمَعَهُ يُقِرُّ بِهَا»** أَيْ: يَسْمَعُ الفَرْعُ الأَصْلَ يَشْهَدُ **«عِنْدَ الحَاكِمِ أَوْ»** سَمِعَهُ **«يَعْزُوهَا»** أَيْ: يَعْزُو شَهَادَتَهُ **«إِلَى سَبَبٍ: مِنْ قَرْضٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ نَحْوِهِ»**.....

---

[١] فَإِنْ لَمْ يَسْتَرْعِهِ لَمْ يَشْهَدْ، وَكَذَلِكَ إِنِ اسْتَرْعَاهُ، وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ سَوَاءٌ اسْتَرْعَاهُ أَمْ لَا، وَذَكَرَ فِي (الإِنْصَافِ) وَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا اسْتَرْعَاهُ غَيْرُهُ، وَذَكَرَ أَنَّ الجَوَازَ هُوَ الصَّحِيحُ[1] قَدَّمَهُ فِي (المُغْنِي) وَ(الكَافِي) وَ(الشَّرْحِ)[2] وَغَيْرِهِمْ.

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٩١).

(٢) المغني (١٤/ ٢٠٣- ٢٠٤)، والكافي (٤/ ٥٥٢)، والشرح الكبير (١٢/ ١٠٥- ١٠٧).

فَيَجُوزُ لِلْفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ؛ لِأَنَّ هَذَا كَالِاسْتِرْعَاءِ، وَيُؤَدِّيهَا الفَرْعُ بِصِفَةِ تَحَمُّلِهِ.

وَتَثْبُتُ شَهَادَةُ شَاهِدَيِ الأَصْلِ بِفَرْعَيْنِ[١]، وَلَوْ عَلَى كُلِّ أَصْلٍ فَرْعٌ، وَيَثْبُتُ الحَقُّ بِفَرْعٍ مَعَ أَصْلٍ آخَرَ، وَيُقْبَلُ تَعْدِيلُ فَرْعٍ لِأَصْلِهِ، وَبِمَوْتِهِ وَنَحْوِهِ، لَا تَعْدِيلُ شَاهِدٍ لِرَفِيقِهِ.

«**وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ المَالِ بَعْدَ الحُكْمِ لَمْ يُنْقَضِ**» الحُكْمُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَمَّ وَوَجَبَ المَشْهُودُ بِهِ لِلْمَشْهُودِ لَهُ، وَلَوْ كَانَ قَبْلَ الِاسْتِيفَاءِ «**وَيَلْزَمُهُمُ الضَّمَانُ**»[٢] أَيْ: يَلْزَمُ الشُّهُودَ الرَّاجِعِينَ بَدَلُ المَالِ الَّذِي شَهِدُوا بِهِ، قَائِمًا كَانَ أَوْ تَالِفًا؛ لِأَنَّهُمْ أَخْرَجُوهُ مِنْ يَدِ مَالِكِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَحَالُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ «**دُونَ مَنْ زَكَّاهُمْ**» فَلَا غُرْمَ عَلَى مُزَكٍّ إِذَا رَجَعَ المُزَكِّي؛ لِأَنَّ الحُكْمَ تَعَلَّقَ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ، وَلَا تَعَلُّقَ لَهُ بِالمُزَكِّينَ؛ لِأَنَّهُمْ أَخْبَرُوا بِظَاهِرِ حَالِ الشُّهُودِ، وَأَمَّا بَاطِنُهُ فَعِلْمُهُ إِلَى اللهِ تَعَالَى.

«**وَإِنْ حَكَمَ**» القَاضِي «**بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدُ - غَرِمَ**» الشَّاهِدُ «**المَالَ كُلَّهُ**» لِأَنَّ الشَّاهِدَ حُجَّةُ الدَّعْوَى؛ وَلِأَنَّ اليَمِينَ قَوْلُ الخَصْمِ، وَقَوْلُ الخَصْمِ لَيْسَ مَقْبُولًا عَلَى خَصْمِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطُ الحُكْمِ، فَهُوَ كَطَلَبِ الحُكْمِ، وَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الحُكْمِ لَغَتْ، وَلَا حُكْمَ وَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ قَوَدٍ أَوْ حَدٍّ بَعْدَ حُكْمٍ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءٍ - لَمْ يُسْتَوْفَ، وَوَجَبَ دِيَةُ قَوَدٍ.

---

[١] وَعَنْ أَحْمَدَ: تُقْبَلُ مِنْ فَرْعٍ وَاحِدٍ عَلَى أَصْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ(١).

[٢] يُسْتَثْنَى مِنَ الضَّمَانِ مَسْأَلَتَانِ: الأُولَى: إِذَا صَدَّقَهُمُ المَشْهُودُ لَهُ. الثَّانِيَةُ: إِذَا كَانَتِ الشَّهَادَةُ بِدَيْنٍ، فَأُبْرِئَ المَشْهُودُ عَلَيْهِ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَرْجِعَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: الإنصاف (١٢/ ٩٤).

بَابُ اليَمِينِ فِي الدَّعَاوِي

أَيْ: بَيَانُ مَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ وَمَا لَا يُسْتَحْلَفُ فِيهِ، وَهِيَ تَقْطَعُ الْخُصُومَةَ حَالًا، وَلَا تُسْقِطُ حَقًّا.

وَ«**لَا يُسْتَحْلَفُ**» مُنْكِرٌ «**فِي العِبَادَاتِ**» كَدَعْوَى دَفْعِ زَكَاةٍ، وَكَفَّارَةٍ، وَنَذْرٍ «**وَلَا فِي حُدُودِ اللهِ**» تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ سَتْرُهَا، وَالتَّعْرِيضُ لِلْمُقِرِّ بِهَا؛ لِيَرْجِعَ عَنْ إِقْرَارِهِ.

«**وَيُسْتَحْلَفُ الْمُنْكِرُ**» عَلَى صِفَةِ جَوَابِهِ بِطَلَبِ خَصْمِهِ «**فِي كُلِّ حَقٍّ لِآدَمِيٍّ**» لِـمَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» «**إِلَّا**:

١ - **النِّكَاحَ**. ٢ - **وَالطَّلَاقَ**. ٣ - **وَالرَّجْعَةَ**.

٤ - **وَالإِيلَاءَ**. ٥ - **وَأَصْلَ الرِّقِّ**» كَدَعْوَى رِقِّ لَقِيطٍ.

«٦ - **وَالوَلَاءَ**. ٧ - **وَالِاسْتِيلَادَ**» لِلْأَمَةِ.

«٨ - **وَالنَّسَبَ**. ٩ - **وَالقَوَدَ**[١]. ١٠ - **وَالقَذْفَ**».

فَلَا يُسْتَحْلَفُ مُنْكِرُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَالًا[٢]، ....

---

[١] يُسْتَثْنَى مِنَ القِصَاصِ القَسَامَةُ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهَا الْمُنْكِرُ، كَمَا سَبَقَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

[٢] وَعَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ: يُسْتَحْلَفُ فِي الطَّلَاقِ وَالإِيلَاءِ وَالقَوَدِ وَالقَذْفِ دُونَ السِّتَّةِ البَاقِيَةِ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١) ....

---

(١) الإنصاف (١٢/ ١١١).

وَلَا يُقْصَدُ بِهَا الْمَالُ، وَلَا يُقْضَى فِيهَا بِالنُّكُولِ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ شَاهِدٌ أَنْكَرَ تَحَمُّلَ الشَّهَادَةِ، وَلَا حَاكِمٌ أَنْكَرَ الْحُكْمَ، وَلَا وَصِيٌّ عَلَى نَفْيِ دَيْنٍ عَلَى مُوصٍ.

وَإِنِ ادَّعَى وَصِيٌّ وَصِيَّةً لِلْفُقَرَاءِ فَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ، حَلَفُوا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، فَإِنْ نَكَلُوا قُضِيَ عَلَيْهِمْ.

وَمَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِجَمَاعَةٍ حَلَفَ لِكُلِّ وَاحِدٍ يَمِينًا، إِلَّا أَنْ يَرْضَوا بِوَاحِدَةٍ.

«**وَالْيَمِينُ الْمَشْرُوعَةُ**» هِيَ «**الْيَمِينُ بِاللهِ**» تَعَالَى، فَلَوْ قَالَ الْحَاكِمُ لِمُنْكِرٍ: قُلْ: «وَاللهِ لَا حَقَّ لَهُ عِنْدِي» كَفَى؛ لِأَنَّهُ ﷺ اسْتَحْلَفَ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ فِي الطَّلَاقِ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً.

«**وَلَا تُغَلَّظُ**» الْيَمِينُ «**إِلَّا فِيمَا لَهُ خَطَرٌ**» كَجِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ قَوَدًا، وَعِتْقٍ، وَنِصَابِ زَكَاةٍ، فَلِلْحَاكِمِ تَغْلِيظُهَا، وَإِنْ أَبَى الْحَالِفُ التَّغْلِيظَ لَمْ يَكُنْ نَاكِلًا.

قُلْتُ: وَلَوْ قِيلَ: يُسْتَحْلَفُ فِي هَذِهِ السِّتَّةِ الْبَاقِيَةِ أَيْضًا إِنْ رَآهُ الْحَاكِمُ لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ. وَاللهُ أَعْلَمُ.



كِتَابُ الإِقْرَارِ

وَهُوَ: الاِعْتِرَافُ بِالحَقِّ، مَأْخُوذٌ مِنَ المَقَرِّ، وَهُوَ المَكَانُ، كَأَنَّ المُقِرَّ يَجْعَلُ الحَقَّ فِي مَوْضِعِهِ، وَهُوَ إِخْبَارٌ عَمَّا فِي نَفْسِ الأَمْرِ، لَا إِنْشَاءٌ.

«**وَيَصِحُّ**» الإِقْرَارُ «**مِنْ مُكَلَّفٍ**» لَا مِنْ صَغِيرٍ، غَيْرِ مَأْذُونٍ فِي تِجَارَةٍ، فَيَصِحُّ فِي قَدْرِ أُذِنَ لَهُ فِيهِ «**مُخْتَارٍ غَيْرِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ**» فَلَا يَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ إِقْرَارٌ بِمَالٍ[١] «**وَلَا يَصِحُّ**» الإِقْرَارُ «**مِنْ مُكْرَهٍ**» هَذَا مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: «مُخْتَارٍ» إِلَّا أَنْ يُقِرَّ بِغَيْرِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، كَأَنْ يُكْرَهَ عَلَى الإِقْرَارِ بِدِرْهَمٍ فَيُقِرَّ بِدِينَارٍ، وَيَصِحُّ مِنْ سَكْرَانَ، وَمِنْ أَخْرَسَ بِإِشَارَةٍ مَعْلُومَةٍ.

وَلَا يَصِحُّ بِشَيْءٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ، أَوْ تَحْتَ وِلَايَةِ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ أَجْنَبِيٌّ عَلَى صَغِيرٍ، أَوْ وَقْفٍ فِي وِلَايَةِ غَيْرِهِ، أَوِ اخْتِصَاصِهِ[٢].

وَتُقْبَلُ مِنْ مُقِرٍّ دَعْوَى إِكْرَاهٍ بِقَرِينَةٍ، كَتَرْسِيمٍ عَلَيْهِ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ إِكْرَاهٍ عَلَى طَوَاعِيَةٍ.

---

[١] لَكِنْ قَدْ صَرَّحُوا بِالحَجْرِ أَنَّ إِقْرَارَهُ بِالمَالِ صَحِيحٌ، لَكِنْ لَا يُؤْخَذُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ مَا لَمْ يَعْلَمِ الوَلِيُّ صِحَّةَ مَا أَقَرَّ بِهِ، فَإِنْ عَلِمَهُ لَزِمَ أَدَاؤُهُ فِي الحَالِ، وَبِهَذَا عُرِفَ مَا فِي إِطْلَاقِ عَدَمِ صِحَّةِ إِقْرَارِ السَّفِيهِ، وَأَنَّ المُرَادَ بِعَدَمِ صِحَّتِهِ عَدَمُ مُؤَاخَذَتِهِ بِهِ فِي الحَالِ، فَتَنَبَّهْ، كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ صَالِحٍ العُثَيْمِينُ.

[٢] بَلْ تَكُونُ هَذِهِ شَهَادَةً.

«**وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى وَزْنِ مَالٍ، فَبَاعَ مِلْكَهُ لِذَلِكَ**» أَيْ: لِوَزْنِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ «**صَحَّ**» البَيْعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكْرَهْ عَلَى البَيْعِ، وَيَصِحُّ إِقْرَارُ صَبِيٍّ أَنَّهُ بَلَغَ بِاحْتِلَامٍ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا، وَلَا يُقْبَلُ بِسِنٍّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ كَدَعْوَى جُنُونٍ.

«**وَمَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ**» وَلَوْ مَخُوفًا وَمَاتَ فِيهِ «**بِشَيْءٍ فَكَإِقْرَارِهِ فِي صِحَّتِهِ**»[١] لِعَدَمِ تُهْمَتِهِ فِيهِ «**إِلَّا فِي إِقْرَارِهِ**» أَيْ: إِقْرَارِ المَرِيضِ «**بِالمَالِ لِوَارِثِهِ**» حَالَ إِقْرَارِهِ، بِأَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا، أَوْ يَكُونَ لِلْمَرِيضِ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَيُقِرَّ بِقَبْضِهِ مِنْهُ «**فَلَا يُقْبَلُ**»[٢] هَذَا الإِقْرَارُ مِنَ المَرِيضِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِجَازَةٍ.

«**وَإِنْ أَقَرَّ**» المَرِيضُ «**لِامْرَأَتِهِ بِالصَّدَاقِ، فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ**[٣] **بِالزَّوْجِيَّةِ، لَا بِإِقْرَارِهِ**» لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ دَلَّتْ عَلَى المَهْرِ وَوُجُوبِهِ، فَإِقْرَارُهُ إِخْبَارٌ بِأَنَّهُ لَمْ يُوَفِّهِ.

«**وَلَوْ أَقَرَّ**» المَرِيضُ «**أَنَّهُ كَانَ أَبَانَهَا**» أَيْ: زَوْجَتَهُ «**فِي صِحَّتِهِ لَمْ يَسْقُطْ إِرْثُهَا**»

---

[١] وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ لِأَجْنَبِيٍّ بِزَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ.

[٢] وَقِيلَ: يُقْبَلُ مَا لَمْ يُتَّهَمْ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ) وَهُوَ الصَّوَابُ(١) اهـ.

وَظَاهِرُ قَوْلِهِ: «لَمْ يُقْبَلْ» أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ بِالْإِجَازَةِ، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ): وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الأَصْحَابِ(٢).

[٣] وَظَاهِرُهُ أَنَّ مَا زَادَ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ بَيِّنَةٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ، نَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ(٣).

---

(١) الإنصاف (١٢/ ١٣٥).

(٢) الإنصاف (١٢/ ١٣٦).

(٣) انظر: الفروع (١١/ ٤٠٨)، والإنصاف (١٢/ ١٣٦- ١٣٧).

بِذَلِكَ إِنْ لَمْ تُصَدِّقْهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ عَلَيْهَا بِمُجَرَّدِهِ.

«وَإِنْ أَقَرَّ» المَرِيضُ بِمَالٍ «لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ أَجْنَبِيًّا» أَيْ: غَيْرَ وَارِثٍ، بِأَنْ أَقَرَّ لِابْنِ ابْنِهِ، وَلَا ابْنَ لَهُ، ثُمَّ حَدَثَ لَهُ ابْنٌ «لَمْ يَلْزَمْ إِقْرَارُهُ» اعْتِبَارًا بِحَالَتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُتَّهَمًا «لَا أَنَّهُ» أَيِ الإِقْرَارَ «بَاطِلٌ» بَلْ هُوَ صَحِيحٌ، مَوْقُوفٌ عَلَى الإِجَازَةِ، كَالوَصِيَّةِ لِوَارِثٍ.

«وَإِنْ أَقَرَّ» المَرِيضُ «لِغَيْرِ وَارِثٍ» كَابْنِ ابْنِهِ، مَعَ وُجُودِ ابْنِهِ «أَوْ أَعْطَاهُ» شَيْئًا «صَحَّ» الإِقْرَارُ وَالإِعْطَاءُ «وَإِنْ صَارَ عِنْدَ المَوْتِ وَارِثًا» لِعَدَمِ التُّهْمَةِ إِذْ ذَاكَ.

وَمَسْأَلَةُ العَطِيَّةِ، ذَكَرَهَا فِي (التَّرْغِيبِ) وَالصَّحِيحُ أَنَّ العِبْرَةَ فِيهَا بِحَالِ المَوْتِ كَالوَصِيَّةِ، عَكْسُ الإِقْرَارِ.

وَإِنْ أَقَرَّ قِنٌّ بِمَالٍ، أَوْ بِمَا يُوجِبُهُ كَالجِنَايَةِ - لَمْ يُؤْخَذْ بِهِ إِلَّا بَعْدَ عِتْقِهِ، إِلَّا مَأْذُونًا لَهُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِتِجَارَةٍ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ، أَوْ طَلَاقٍ، أَوْ قَوَدِ طَرَفٍ - أُخِذَ بِهِ فِي الحَالِ.

«وَإِنْ أَقَرَّتِ امْرَأَةٌ» وَلَوْ سَفِيهَةً «عَلَى نَفْسِهَا بِنِكَاحٍ، وَلَمْ يَدَّعِهِ» أَيِ النِّكَاحَ «اثْنَانِ - قُبِلَ» إِقْرَارُهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهَا، وَلَا تُهْمَةَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ المُدَّعِي اثْنَيْنِ، فَمَفْهُومُ كَلَامِهِ: لَا يُقْبَلُ، وَهُوَ رِوَايَةٌ، وَالأَصَحُّ: يَصِحُّ إِقْرَارُهَا، جَزَمَ بِهِ فِي (المُنْتَهَى) وَغَيْرِهِ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَ أَسْبَقُ النِّكَاحَيْنِ، فَإِنْ جُهِلَ فَقَوْلُ وَلِيٍّ، فَإِنْ جُهِلَ الوَلِيُّ فُسِخَا، وَلَا تَرْجِيحَ بِيَدٍ[١].

---

[١] قَوْلُهُ: «وَلَا تَرْجِيحَ بِيَدٍ» هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: مُقْتَضَى كَلَامِ القَاضِي أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا فَهِيَ مَسْأَلَةُ الدَّاخِلِ وَالخَارِجِ اهـ. (إِنْصَاف)(١).

---

(١) الإنصاف (١٢/ ١٥٢).

«وَإِنْ أَقَرَّ وَلِيُّهَا» المُجْبَرُ «بِالنِّكَاحِ» صَحَّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ إِنْشَاءَ شَيْءٍ مَلَكَ الإِقْرَارَ بِهِ، كَالوَكِيلِ يَمْلِكُ عَقْدَ البَيْعِ المُوَكَّلِ فِيهِ، فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِهِ.

«أَوْ» أَقَرَّ بِهِ الوَلِيُّ «الَّذِي أَذِنَتْ لَهُ» أَنْ يُزَوِّجَهَا «صَحَّ» إِقْرَارُهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ عَقْدَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، فَمَلَكَ الإِقْرَارَ بِهِ، كَالوَكِيلِ.

وَمَنِ ادَّعَى نِكَاحَ صَغِيرَةٍ بِيَدِهِ فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ إِنْ صَدَّقَتْهُ إِذَا بَلَغَتْ قُبِلَ.

«وَإِنْ أَقَرَّ» إِنْسَانٌ «بِنَسَبِ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ، مَجْهُولِ النَّسَبِ، أَنَّهُ ابْنُهُ - ثَبَتَ نَسَبُهُ» وَلَوْ أَسْقَطَ بِهِ وَارِثًا مَعْرُوفًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِي إِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْوَارِثِ فِي الحَالِ «فَإِنْ كَانَ» المُقَرُّ بِهِ «مَيِّتًا وَرِثَهُ» المُقِرُّ.

وَشَرْطُ الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ إِمْكَانُ صِدْقِ المُقِرِّ، وَأَنْ لَا يَنْفِيَ بِهِ نَسَبًا مَعْرُوفًا. وَإِنْ كَانَ المُقَرُّ بِهِ مُكَلَّفًا فَلَا بُدَّ أَيْضًا مِنْ تَصْدِيقِهِ[١].

«وَإِنِ ادَّعَى» إِنْسَانٌ «عَلَى شَخْصٍ» مُكَلَّفٍ «بِشَيْءٍ فَصَدَّقَهُ - صَحَّ» تَصْدِيقُهُ، وَأُخِذَ بِهِ؛ لِحَدِيثِ: «لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ».

وَالإِقْرَارُ يَصِحُّ بِكُلِّ مَا أَدَّى مَعْنَاهُ: كَصَدَقْتَ، أَوْ: نَعَمْ، أَوْ: أَنَا مُقِرٌّ بِدَعْوَاكَ، أَوْ: أَنَا مُقِرٌّ فَقَطْ، أَوْ: خُذْهَا، أَوِ: اتَّزِنْهَا، أَوِ: اقْبِضْهَا، أَوْ: أَحْرِزْهَا، وَنَحْوُهُ، لَا إِنْ قَالَ: أَنَا أُقِرُّ، أَوْ: لَا أُنْكِرُ، أَوْ: يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُحِقًّا، وَنَحْوُهُ.

---

[١] أَمَّا الصَّغِيرُ وَالمَجْنُونُ فَلَا يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُمَا، فَلَوْ أَنْكَرَا بَعْدَ التَّكْلِيفِ لَمْ يُسْمَعْ إِنْكَارُهُمَا عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)(١).

---

(١) الإنصاف (١٢/ ١٤٩).

فَصْلٌ

«وَإِذَا وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ مَا يُسْقِطُهُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا تَلْزَمُنِي، وَنَحْوُهُ» كَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مُضَارَبَةً أَوْ وَدِيعَةً تَلِفَتْ - «لَزِمَهُ الأَلْفُ» لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ، وَادَّعَى مُنَافِيًا وَلَمْ يُثْبِتْ، فَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ[1].

«وَإِنْ قَالَ»: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَقَضَيْتُهُ، أَوْ: بَرِئْتُ مِنْهُ، أَوْ قَالَ: «كَانَ لَهُ عَلَيَّ» كَذَا «وَقَضَيْتُهُ» أَوْ: بَرِئْتُ مِنْهُ «فَقَوْلُهُ» أَيْ: قَوْلُ المُقِرِّ «بِيَمِينِهِ» وَلَا يَكُونُ مُقِرًّا.

فَإِذَا حَلَفَ خُلِّيَ سَبِيلُهُ؛ لِأَنَّهُ رَفَعَ مَا أَثْبَتَهُ بِدَعْوَى القَضَاءِ مُتَّصِلًا، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ «مَا لَمْ تَكُنْ» عَلَيْهِ «بَيِّنَةٌ» فَيُعْمَلُ بِهَا «أَوْ يَعْتَرِفْ بِسَبَبِ الحَقِّ» مِنْ عَقْدٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الدَّفْعِ أَوِ البَرَاءَةِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِمَا يُوجِبُ الحَقَّ عَلَيْهِ.

---

[١] وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصُّورَةِ الَّتِي بَعْدَهَا أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُ كَلَامِهِ حَيْثُ اعْتَبَرْنَا جَمِيعَهُ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ: «عَلَيَّ» يُنَافِي قَوْلَهُ: «لَا تَلْزَمُنِي». أَمَّا الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ فَإِنَّهُ لَا مُنَافَاةَ بَيْنَ كَوْنِهِ عَلَيْهِ وَقَضَاهُ أَوْ بَرِئَ مِنْهُ.

وَقَدْ فَرَّقَ الأَصْحَابُ(١) -رَحِمَهُمُ اللهُ- بَيْنَ قَوْلِهِ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ قَبَضَهُ أَوِ اسْتَوْفَاهُ» وَقَوْلِهِ: «أَلْفٌ أَبْرَأَنِي مِنْهُ» فَقَالُوا فِي الأُولَى: لَا يُقْبَلُ لِأَنَّهُ دَعْوَى عَلَى فِعْلِ الغَيْرِ، وَفِي الثَّانِيَةِ يُقْبَلُ، لَكِنْ عِنْدَ التَّأَمُّلِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ، فَإِنَّ فِي كِلْتَيْهِمَا إِضَافَةَ الفِعْلِ إِلَى غَيْرِهِ، فَإِنَّ الإِبْرَاءَ فِعْلُ الغَيْرِ، فَكَوْنُهُ يَقُولُ: «أَبْرَأَنِي» إِضَافَةً إِلَى فِعْلِ المُقَرِّ لَهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) انظر: المبدع (٨/ ٣٨٤)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٦٢٩).

وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ النِّصْفِ فَأَقَلَّ فِي الإِقْرَارِ، فَلَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلَّا خَمْسَةً، يَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ، وَلَهُ هَذِهِ الدَّارُ وَلِي هَذَا البَيْتُ يَصِحُّ، وَيُقْبَلُ وَلَوْ كَانَ أَكْثَرَهَا.

«**وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِئَةٌ، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الكَلَامُ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: زُيُوفًا**» أَيْ: مَعِيبَةً «**أَوْ مُؤَجَّلَةً - لَزِمَهُ مِئَةٌ جَيِّدَةٌ حَالَّةٌ**» لِأَنَّ الإِقْرَارَ حَصَلَ مِنْهُ بِالمِئَةِ مُطْلَقًا، فَيَنْصَرِفُ إِلَى الجَيِّدِ الحَالِّ، وَمَا أَتَى بِهِ بَعْدَ سُكُوتِهِ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَرْفَعُ بِهِ حَقًّا لَزِمَهُ.

«**وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ**» بِأَنْ قَالَ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ: لَهُ عَلَيَّ مِئَةٌ مُؤَجَّلَةٌ إِلَى كَذَا «**فَأَنْكَرَ المُقَرُّ لَهُ الأَجَلَ**» وَقَالَ: هِيَ حَالَّةٌ «**فَقَوْلُ المُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ**» فِي تَأْجِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ بِالمَالِ بِصِفَةِ التَّأْجِيلِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا كَذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: ثَمَنُ مَبِيعٍ، وَنَحْوُهُ. وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مَغْشُوشَةٌ أَوْ سُودٌ لَزِمَهُ كَمَا أَقَرَّ.

«**وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ وَهَبَ**» وَأَقْبَضَ «**أَوْ**» أَقَرَّ أَنَّهُ «**رَهَنَ وَأَقْبَضَ**» مَا عَقَدَ عَلَيْهِ «**أَوْ أَقَرَّ**» إِنْسَانٌ «**بِقَبْضِ ثَمَنٍ أَوْ غَيْرِهِ**» مِنْ صَدَاقٍ أَوْ أُجْرَةٍ أَوْ جَعَالَةٍ وَنَحْوِهَا «**ثُمَّ أَنْكَرَ المُقِرُّ الإِقْبَاضَ**، أَوِ «**القَبْضَ وَلَمْ يَجْحَدِ الإِقْرَارَ**» الصَّادِرَ مِنْهُ «**وَسَأَلَ إِحْلَافَ خَصْمِهِ**» عَلَى ذَلِكَ - فَلَهُ ذَلِكَ[١]، أَيْ: تَحْلِيفُهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ هُوَ[٢]، وَحُكِمَ لَهُ؛ ....

---

[١] فَإِنْ حَلَفَ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِ المُقِرِّ.

[٢] قَوْلُهُ: «حَلَفَ هُوَ» ظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي (المُنْتَهى)(١) وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ، وَأَنَّهُ يُقْضَى عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ نُكُولِهِ، وَهُوَ قَاعِدَةُ المَذْهَبِ، كَمَا مَرَّ فِي طَرِيقِ الحُكْمِ وَصِفَتِهِ مِنْ أَنَّ اليَمِينَ لَا تُرَدُّ عَلَى المُدَّعِي عَلَى المَذْهَبِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) منتهى الإرادات (٥/ ٤٠٥).

لِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِالإِقْرَارِ بِالقَبْضِ قَبْلَهُ.

«**وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ**» البَائِعُ، أَوِ الوَاهِبُ، أَوِ المُعْتِقُ «**أَنَّ ذَلِكَ**» الشَّيْءَ المَبِيعَ أَوِ المَوْهُوبَ أَوِ المُعْتَقَ «**كَانَ لِغَيْرِهِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ**» لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِ «**وَلَمْ يَنْفَسِخِ البَيْعُ وَلَا غَيْرُهُ**» مِنَ الهِبَةِ وَالعِتْقِ «**وَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ**» لِلْمُقَرِّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهُ عَلَيْهِ.

«**وَإِنْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ**» مَا بِعْتُهُ أَوْ وَهَبْتُهُ وَنَحْوُهُ «**مِلْكِي ثُمَّ مَلَكْتُهُ بَعْدَ**» البَيْعِ وَنَحْوِهِ «**وَأَقَامَ بَيِّنَةً**» بِمَا قَالَهُ - «**قُبِلَتْ**» بَيِّنَتُهُ «**إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ مَلَكَهُ، أَوْ**» قَالَ: «**إِنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَ مِلْكِهِ**» فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ «**لَمْ يُقْبَلْ**» مِنْهُ بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَشْهَدُ بِخِلَافِ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً لَمْ يُقْبَلْ مُطْلَقًا[١].

---

[١] حَاصِلُ القَوْلِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ وَنَحْوَهُ شَيْئًا، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ العَاقِدُ وَهُوَ المُشْتَرِي وَنَحْوُهُ قُبِلَ، وَبَطَلَ العَقْدُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمُقِرِّ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِمَا أَقَرَّ بِهِ أَوْ لَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْعَاقِدِ مَعَهُ، فَلَا يَبْطُلُ البَيْعُ، وَقُبِلَ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُقَرِّ لَهُ، فَيَغْرَمُهُ لَهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَقِيمَتِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا، وَإِنْ كَانَ بَيِّنَةٌ قُبِلَتْ، وَبَطَلَ العَقْدُ، وَرَدَّ المُقَرَّ بِهِ لِلْمُقَرِّ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ صَدَرَ مِنَ المُقِرِّ مَا يُكَذِّبُ البَيِّنَةَ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ حِينَ العَقْدِ: اشْتَرِ مِلْكِي هَذَا، أَوْ: قَبَضْتُ ثَمَنَ مِلْكِي، أَوْ: بِعْتُ دَارِي عَلَى فُلَانٍ، فَلَا تُقْبَلُ البَيِّنَةُ؛ لِإِقْرَارِهِ بِتَكْذِيبِهَا أَوَّلًا، لَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ لِلْمُقَرِّ لَهُ كَمَا سَبَقَ، وَدَعْوَى الوَقْفِ وَنَحْوِهِ كَدَعْوَى البَيْعِ، غَيْرَ أَنَّ دَعْوَى رَهْنِهِ إِذَا قَالَ: اشْتَرِ مِلْكِي، أَوْ: قَبَضْتُ ثَمَنَ مِلْكِي، وَنَحْوَهُ، ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً فَإِنَّهَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يُكَذِّبُهَا؛ لِأَنَّ المَرْهُونَ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ، وَصَلَّى اللهُ عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَسَلَّمَ.

وَمَنْ قَالَ: غَصَبْتُ هَذَا العَبْدَ مِنْ زَيْدٍ، لَا، بَلْ مِنْ عَمْرٍو، أَوْ: غَصَبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ، وَغَصَبَهُ هُوَ مِنْ عَمْرٍو، أَوْ قَالَ: هُوَ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو - فَهُوَ لِزَيْدٍ، وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ لِعَمْرٍو.



فَصْلٌ فِي الإِقْرَارِ بِالْمُجْمَلِ

وَهُوَ: مَا احْتَمَلَ أَمْرَيْنِ فَأَكْثَرَ عَلَى السَّوَاءِ، ضِدُّ الْمُفَسَّرِ.

«**إِذَا قَالَ**» إِنْسَانٌ «**لَهُ**» أَيْ: لِزَيْدٍ مَثَلًا: «**عَلَيَّ شَيْءٌ، أَوْ**» قَالَ لَهُ: عَلَيَّ «**كَذَا**» أَوْ كَذَا كَذَا، أَوْ كَذَا وَكَذَا، أَوْ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ وَشَيْءٌ - «**قِيلَ لَهُ**» أَيْ: لِلْمُقِرِّ: «**فَسِّرْهُ**» أَيْ: فَسِّرْ مَا أَقْرَرْتَ بِهِ؛ لِيَتَأَتَّى إِلْزَامُهُ بِهِ «**فَإِنْ أَبَى**» تَفْسِيرَهُ «**حُبِسَ حَتَّى يُفَسِّرَهُ**» لِوُجُوبِ تَفْسِيرِهِ عَلَيْهِ.

«**فَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شُفْعَةٍ، أَوْ**» فَسَّرَهُ «**بِأَقَلِّ مَالٍ - قُبِلَ**» تَفْسِيرُهُ، إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ، وَيَدَّعِيَ جِنْسًا آخَرَ، أَوْ لَا يَدَّعِيَ شَيْئًا[١] فَيَبْطُلُ إِقْرَارُهُ.

«**وَإِنْ فَسَّرَهُ**» أَيْ: فَسَّرَ مَا أَقَرَّ بِهِ مُجْمَلًا «**بِمَيْتَةٍ أَوْ خَمْرٍ**» أَوْ كَلْبٍ لَا يُقْتَنَى «**أَوْ**» بِمَالٍ لَا يُتَمَوَّلُ «**كَقِشْرِ جَوْزَةٍ**» أَوْ حَبَّةِ بُرٍّ، أَوْ، رَدِّ سَلَامٍ، أَوْ تَشْمِيتِ عَاطِسٍ وَنَحْوِهِ «**لَمْ يُقْبَلْ**» مِنْهُ ذَلِكَ؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِمُقْتَضَى الظَّاهِرِ «**وَيُقْبَلُ**» مِنْهُ تَفْسِيرُهُ «**بِكَلْبٍ مُبَاحٍ نَفْعُهُ**» لِوُجُوبِ رَدِّهِ «**أَوْ حَدِّ قَذْفٍ**» لِأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ كَمَا مَرَّ.

وَإِنْ قَالَ الْمُقِرُّ: لَا عِلْمَ لِي بِمَا أَقْرَرْتُ بِهِ حَلَفَ إِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُقَرُّ لَهُ، وَغَرِمَ لَهُ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ.

وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ لَمْ يُؤَاخَذْ وَارِثُهُ بِشَيْءٍ، وَلَوْ خَلَّفَ تَرِكَةً؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرُّ بِهِ حَدَّ قَذْفٍ.

---

[١] أَيْ: مَعَ التَّكْذِيبِ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ، أَوْ مَالٌ عَظِيمٌ، أَوْ خَطِيرٌ، أَوْ جَلِيلٌ، وَنَحْوُهُ، قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِأَقَلِّ مُتَمَوِّلٍ، حَتَّى بِأُمِّ وَلَدٍ.

«وَإِنْ قَالَ» إِنْسَانٌ عَنْ إِنْسَانٍ: «**لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ رُجِعَ فِي تَفْسِيرِ جِنْسِهِ إِلَيْهِ**» أَيْ: إِلَى الْمُقِرِّ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا أَرَادَهُ.

«**فَإِنْ فَسَّرَهُ بِجِنْسٍ**» وَاحِدٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا «**أَوْ**» فَسَّرَهُ «**بِأَجْنَاسٍ - قُبِلَ مِنْهُ**» ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَحْتَمِلُهُ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِنَحْوِ كِلَابٍ لَمْ يُقْبَلْ.

وَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، أَوْ ثَوْبٌ وَنَحْوُهُ، أَوْ دِينَارٌ وَأَلْفٌ، أَوْ أَلْفٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا، أَوْ خَمْسُونَ وَأَلْفُ دِرْهَمٍ، أَوْ أَلْفٌ إِلَّا دِرْهَمٌ - فَالْمُجْمَلُ مِنْ جِنْسِ الْمُفَسَّرِ مَعَهُ.

وَلَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ شِرْكٌ أَوْ شَرِكَةٌ، أَوْ هُوَ لِي وَلَهُ، أَوْ هُوَ شَرِكَةٌ بَيْنَنَا، أَوْ لَهُ فِيهِ سَهْمٌ - رُجِعَ فِي تَفْسِيرِ حِصَّةِ الشَّرِيكِ إِلَى الْمُقِرِّ. وَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا قَلِيلًا يُحْمَلُ عَلَى مَا دُونَ النِّصْفِ.

«**وَإِنْ قَالَ**» الْمُقِرُّ عَنْ إِنْسَانٍ: «**لَهُ عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٍ - لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ**» لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ مُقْتَضَى لَفْظِهِ.

«**وَإِنْ قَالَ**»: لَهُ عَلَيَّ «**مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ**[1] **إِلَى عَشَرَةٍ، أَوْ**» قَالَ: لَهُ عَلَيَّ «**مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ - لَزِمَهُ تِسْعَةٌ**» لِعَدَمِ دُخُولِ الْغَايَةِ.

---

[١] لُزُومُ التِّسْعَةِ فِي قَوْلِهِ: «مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ» هُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَفِي (الْفُرُوعِ): يَتَوَجَّهُ أَنْ يَلْزَمَهُ ثَمَانِيَةٌ(١)، قَالَ فِي (النُّكَتِ)(٢) وَ(الإِنْصَافِ): إِنَّهُ أَوْلَى(٣) وَجَزَمَ بِهِ

---

(١) الفروع (١١/ ٤٥٥).
(٢) النكت والفوائد (٢/ ٤٨٧).
(٣) الإنصاف (١٢/ ٢٢٤).

وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي: «مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ» مَجْمُوعَ الأَعْدَادِ، أَيِ: الوَاحِدَ، وَالِاثْنَيْنِ، وَالثَّلَاثَةَ، وَالأَرْبَعَةَ، وَالخَمْسَةَ، وَالسِّتَّةَ، وَالسَّبْعَةَ، وَالثَّمَانِيَةَ، وَالتِّسْعَةَ، وَالعَشَرَةَ - لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَخَمْسُونَ.

وَلَهُ مَا بَيْنَ هَذَا الحَائِطِ إِلَى هَذَا الحَائِطِ لَا يَدْخُلُ الحَائِطَانِ.

وَلَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَوْقَ دِرْهَمٍ، أَوْ تَحْتَ دِرْهَمٍ، أَوْ مَعَ دِرْهَمٍ، أَوْ فَوْقَهُ، أَوْ تَحْتَهُ، أَوْ مَعَهُ دِرْهَمٌ، أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ بَعْدَهُ دِرْهَمٌ، أَوْ دِرْهَمٌ بَلْ دِرْهَمَانِ - لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ.

«**وَإِنْ قَالَ إِنْسَانٌ**» عَنْ آخَرَ: «**لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ أَوْ دِينَارٌ - لَزِمَهُ أَحَدُهُمَا**» وَيُرْجَعُ فِي تَعْيِينِهِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ «أَوْ» لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ دِرْهَمٌ بَلْ دِينَارٌ - لَزِمَاهُ.

«**وَإِنْ قَالَ**» المُقِرُّ: «**لَهُ عَلَيَّ تَمْرٌ فِي جِرَابٍ، أَوْ**» قَالَ: لَهُ عَلَيَّ «**سِكِّينٌ فِي قِرَابٍ، أَوْ**» قَالَ: لَهُ «**فَصٌّ فِي خَاتَمٍ، وَنَحْوُهُ**» كَثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ، أَوْ عَبْدٍ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ، أَوْ دَابَّةٍ عَلَيْهَا سَرْجٌ، أَوْ زَيْتٍ فِي زِقٍّ - «**فَهُوَ مُقِرٌّ بِالأَوَّلِ**» دُونَ الثَّانِي[1].

فِي (الكَافِي)(١) قَالَ أَبو الخَطَّابِ: وَهُوَ الأَشْبَهُ عِنْدِي(٢) قَالَ فِي (النُّكَتِ) مُعَلِّلًا هَذَا القَوْلَ: إِنَّهُ لَا انْتِهَاءَ لِلغَايَةِ هُنَا؛ لِأَنَّهُ فَرْعٌ عَلَى ابْتِدَائِهَا، وَلَيْسَ هُنَا ابْتِدَاءٌ، وَلَوْ كَانَ هُنَا انْتِهَاءُ غَايَةٍ لَكَانَ غَيْرَ دَاخِلٍ عَلَى المَذْهَبِ(٣)، هَذَا مَعْنَى كَلَامِهِ، وَهُوَ قَوِيٌّ جِدًّا، وَهُوَ أَظْهَرُ، أَيْ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا ثَمَانِيَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ وَعَشَرَةٍ. وَاللهُ أَعْلَمُ. كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عُثَيْمِينَ.

[١] وَقِيلَ: يَكُونُ مُقِرًّا بِهِمَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) الكافي (٤/ ٥٨٤).

(٢) انظر: الإنصاف (١٢/ ٢٢٣).

(٣) النكت والفوائد (٢/ ٤٨٨).

وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَهُ عِمَامَةٌ عَلَى عَبْدٍ، أَوْ فَرَسٌ مُسْرَجَةٌ، أَوْ سَيْفٌ فِي قِرَابِهِ، وَنَحْوُهُ.

وَإِنْ قَالَ: لَهُ خَاتَمٌ فِيهِ فَصٌّ، أَوْ سَيْفٌ بِقِرَابٍ - كَانَ إِقْرَارًا بِهِمَا.

وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بِخَاتَمٍ وَأَطْلَقَ، ثُمَّ جَاءَهُ بِخَاتَمٍ فِيهِ فَصٌّ، وَقَالَ: مَا أَرَدْتُ الفَصَّ - لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ.

وَإِقْرَارُهُ بِشَجَرٍ أَوْ شَجَرَةٍ لَيْسَ إِقْرَارًا بِأَرْضِهَا، فَلَا يَمْلِكُ غَرْسَ مَكَانِهَا وَلَوْ ذَهَبَتْ، وَلَا يَمْلِكُ رَبُّ الأَرْضِ قَلْعَهَا.

وَإِقْرَارُهُ بِأَمَةٍ لَيْسَ إِقْرَارًا بِحَمْلِهَا.

وَلَوْ أَقَرَّ بِبُسْتَانٍ شَمِلَ الأَشْجَارَ، وَبِشَجَرَةٍ شَمِلَ الأَغْصَانَ.

وَهَذَا آخِرُ مَا تَيَسَّرَ جَمْعُهُ، وَاللهَ أَسْأَلُ أَنْ يَعُمَّ نَفْعُهُ، وَأَنْ يَجْعَلَهُ خَالِصًا لِوَجْهِهِ الكَرِيمِ، وَسَبَبًا لِلْفَوْزِ لَدَيْهِ بِجَنَّاتِ النَّعِيمِ، وَالحَمْدُ للهِ الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ، وَآلِهِ وَصَحْبِهِ عَلَى مَدَى الأَوْقَاتِ.

قَالَ: فَرَغْتُ مِنْهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ، ثَالِثِ شَهْرِ رَبِيعٍ الثَّانِي، مِنْ شُهُورِ سَنَةِ ثَلَاثٍ وَأَرْبَعِينَ وَأَلْفٍ، وَالحَمْدُ للهِ وَحْدَهُ، وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.



تَعْلِيقٌ عَلَى المَسَائِلِ المَرْجُوحَةِ

فِي

بَابِ الخِيَارِ

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وأصلي وأسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد فهذا تعليق على شرح زاد المستقنع على المسائل المرجوحة فيه التي تحتاج إلى بيان الصواب نرجو الله فيه الإعانة والتوفيق.

وقد ابتدأنا فيه من باب الخيار ولعل الله أن ييسر التعليق على ما سبق

باب الخيار

قوله يثبت في البيع ويستثنى من البيع تولي طرفي العقد هذا المذهب وقيل يثبت له فعليه يلزم البيع بمفارقته مكان العقد ويحتمل أن يكون ظاهر النصوص لعموم الأدلة [illegible] لأن متولي الطرفين كالعاقدين ويحتمل أن يكون ظاهر النصوص أنه لا خيار لمتولي طرفي العقد لأن لفظ النصوص إذا تبايع الرجلان وهذا رجل واحد

قوله وشراء من يعتق عليه ظاهر كلامه أن لا خيار للمشتري ولا للبائع أما المشتري فظاهر لأن العتق يمنع الخيار ولأنه لا يعتقد صحة البيع فيمن اعترف بحريته قبل الشراء وإنما شراؤه إياه صورة استنقاذ. وأما البائع فلتعجيل نفوذ العتق وسرايته وهذا فيما إذا كان عالمًا بأنه يعتق على المشتري [illegible] لأنه دخل على بصيرة وأما إذا كان جاهلًا أو كان فيمن اعترف المشتري بحريته قبل الشراء ففيه نظر ولذلك كان القول الثاني بقاء الخيار للبائع قال في تصحيح الفروع وهو المذهب وعليه لو اختار البائع الفسخ فله القيمة لأن إعتاق المشتري إياه كالإتلاف وقد ذكروا أن الراهن إذا أعتق الرهن أخذت قيمته رهنًا مكانه.

قوله دون سائر العقود يشمل حق الأخذ بالشفعة وفيه قول بثبوت خيار المجلس فيه وهو الأصح لأنه عقد معاوضة لا سيما إذا قلنا بأن الأخذ بها

قوله أو قال لصاحبه اختر سقط خيار صاحبه هذا المذهب ولكنه لا يسقط

على الفور فإنه ربما يبادر بالأخذ بدون تفكير خوفًا من سقوطها فيتعين أن يجعل له فرصة في المجلس

الصفحة الأولى من مخطوط المسائل المرجوحة في (باب الخيار) بقلم فضيلة الشيخ العلامة (محمد بن صالح العثيمين) رحمه الله تعالى

يشترط [illegible] السلعة [illegible]
وعلله بأنه [illegible] [illegible]

العقد، ١٦٦ وهو الصواب وعنه القول قول المشتري وينبغي أن يكون ذلك مقيدا بما إذا ادعى أحدهما ثمنا قريبا من القيمة أما إن كان ما ادعاه أحدهما بعيدا عن القيمة فقوله غير مقبول بلا ريب لأن الدعاوى التي تكذبها العادة والعرف لا تسمع ولا تقبل

قوله فيحلف البائع الخ ظاهره وجوب الترتيب ووجوب الجمع بين النفي والإثبات وهو المذهب فلو بدأ المشتري قبل البائع لم يعتد به ولو قدم الإثبات على النفي أو اقتصر على أحدهما لم يعتد به وقيل يقدم الإثبات وقيل يكتفي بأحدهما والصواب أن يكون اليمين [illegible] على صفة الجواب المثبت لما ادعاه فلو قال البائع والله لقد بعته بعشرة وقال المشتري والله لقد اشتريته بثمانية صح الحلف وكان اليمين على حسبه.

قوله فإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها ظاهره ولو كانت أقل مما أقر به المشتري أو أكثر مما ادعاه البائع لأن العقد الأول فسخ فبطل ما يترتب عليه من دعوى أو إقرار وقال الموفق وأتباعه رح ينبغي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ويكون القول قول المشتري مع يمينه اهـ قلت وكذلك إذا كانت مساوية لما ادعاه البائع فلا فائدة للمشتري من التحالف
[illegible]

الصفحة الأخيرة من مخطوط المسائل المرجوحة في (باب الخيار) بقلم فضيلة الشيخ العلامة (محمد بن صالح العثيمين) رحمه الله تعالى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالمِينَ، وَأُصَلِّي وَأُسَلِّمُ عَلَى خَاتَمِ الأَنْبِيَاءِ وَالمُرْسَلِينَ، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

وَبَعْدُ فَهَذَا تَعْلِيقٌ عَلَى شَرْحِ زَادِ المُسْتَقْنِعِ عَلَى المَسَائِلِ المَرْجُوحَةِ فِيهِ، الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى بَيَانِ الصَّوَابِ، نَرْجُو اللهَ فِيهَا الإِعَانَةَ وَالتَّوْفِيقَ.

وَقَدِ ابْتَدَأْنَا فِيهِ مِنْ بَابِ الخِيَارِ، وَلَعَلَّ اللهَ أَنْ يُيَسِّرَ التَّعْلِيقَ عَلَى مَا سَبَقَ.

بَابُ الخِيَارِ

قَوْلُهُ: «**يَثْبُتُ فِي البَيْعِ وَيُسْتَثْنَى مِنَ البَيْعِ تَوَلِّي طَرَفَي العَقْدِ**» هَذَا المَذْهَبُ. وَقِيلَ: يَثْبُتُ لَهُ، فَعَلَيْهِ يَلْزَمُ البَيْعُ بِمُفَارَقَتِهِ مَكَانَ العَقْدِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ظَاهِرَ النُّصُوصِ؛ لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ؛ لِأَنَّ مُتَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ كَالعَاقِدَيْنِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ظَاهِرُ النُّصُوصِ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لِمُتَوَلِّي طَرَفَي العَقْدِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ النُّصُوصِ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ»(١) وَهَذَا رَجُلٌ وَاحِدٌ.

قَوْلُهُ: «**وَشِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ..**» إِلَخ، ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنْ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي وَلَا لِلْبَائِعِ، أَمَّا المُشْتَرِي فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ العِتْقَ يَمْنَعُ الخِيَارَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ صِحَّةَ البَيْعِ فِيمَنِ اعْتَرَفَ بِحُرِّيَّتِهِ قَبْلَ الشِّرَاءِ، وَإِنَّمَا شِرَاؤُهُ إِيَّاهُ صُورِيٌّ اسْتِنْقَاذًا.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، رقم (٢١١٢)، ومسلم: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم (١٥٣١)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَأَمَّا البَائِعُ فَلِقُوَّةِ نُفُوذِ العِتْقِ وَسِرَايَتِهِ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ عَالِمًا بِأَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَى المُشْتَرِي ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ جَاهِلًا أَوْ كَانَ فِيمَنِ اعْتَرَفَ المُشْتَرِي بِحُرِّيَّتِهِ قَبْلَ الشِّرَاءِ فَفِيهِ نَظَرٌ؛ وَلِذَلِكَ كَانَ القَوْلُ الثَّانِي بَقَاءَ الخِيَارِ لِلْبَائِعِ. قَالَ فِي (تَصْحِيحِ الفُرُوعِ): وَهُوَ المَذْهَبُ[1].

وَعَلَيْهِ لَوِ اخْتَارَ البَائِعُ الفَسْخَ فَلَهُ القِيمَةُ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَ المُشْتَرِي إِيَّاهُ كَالإِتْلَافِ، وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا أَعْتَقَ الرَّهْنَ أُخِذَتْ قِيمَتُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ.

قَوْلُهُ: «دُونَ سَائِرِ العُقُودِ» يَشْمَلُ حَتَّى الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ، وَفِيهِ قَوْلٌ بِثُبُوتِ خِيَارِ المَجْلِسِ فِيهَا[2]، وَهُوَ الأَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، لَا سِيَّمَا إِذَا قُلْنَا بِأَنَّ الأَخْذَ بِهَا عَلَى الفَوْرِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا يُبَادِرُ بِالأَخْذِ بِدُونِ تَفْكِيرٍ؛ خَوْفًا مِنْ سُقُوطِهَا، فَيَتَعَيَّنُ أَنْ نَجْعَلَ لَهُ فُرْصَةً فِي المَجْلِسِ.

قَوْلُهُ: «أَوْ قَالَ لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ، سَقَطَ خِيَارُ صَاحِبِهِ» هَذَا المَذْهَبُ. وَعَنْهُ: لَا يَسْقُطُ[3]؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الإِسْقَاطِ، وَثُبُوتُ الخِيَارِ مُتَيَقَّنٌ، وَاليَقِينُ لَا يُزَالُ إِلَّا بِمِثْلِهِ.

قَوْلُهُ -فِي خِيَارِ الشَّرْطِ-: **«بِأَنْ يَشْتَرِطَاهُ فِي طَلَبِ العَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ فِي مُدَّةِ خِيَارِ المَجْلِسِ، أَوِ الشَّرْطِ»** ظَاهِرُهُ: لَا يَثْبُتُ إِذَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ قَبْلَ العَقْدِ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الشُّرُوطَ فِي البَيْعِ لَا يَثْبُتُ مِنْهَا إِلَّا مَا كَانَ فِي صُلْبِ العَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ فِي مُدَّةِ الخِيَارَيْنِ، وَهُوَ المَذْهَبُ.

---

(١) تصحيح الفروع [المطبوع مع الفروع] (٦/ ٢١٣).

(٢) انظر: المغني (٦/ ٤٩)، والشرح الكبير (٤/ ٦٣)، والمبدع (٥/ ٨٢)، والإنصاف (٤/ ٣٦٨).

(٣) انظر: الروايتين والوجهين (١/ ٣١٢)، والفروع (٦/ ٢١٥)، والإنصاف (٤/ ٣٧٣).

وَقَالَ فِي (الفُرُوعِ)[1]: وَيَتَوَجَّهُ كَنِكَاحٍ، وَعَلَى هَذَا فَيَثْبُتُ الشَّرْطُ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ قَبْلَ العَقْدِ كَالنِّكَاحِ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى ذَلِكَ، فَإِلْغَاؤُهُ فَتْحٌ لِبَابِ الخِدَاعِ وَالمَكْرِ.

مِثَالُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ البَائِعُ: عِنْدِي عَبْدٌ كَاتِبٌ فَاشْتَرِهِ، فَيَقُولُ المُشْتَرِي: بِكَذَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ كَاتِبٌ، فَلَا يَبِيعُهُ، ثُمَّ يَأْتِيهِ مَرَّةً أُخْرَى فَيَقُولُ: بِعْنِي عَبْدَكَ بِكَذَا، فَيَبِيعُهُ، وَلَا يَشْتَرِطُ أَنَّهُ كَاتِبٌ، فَإِذَا تَبَيَّنَ بَعْدُ أَنَّهُ لَيْسَ بِكَاتِبٍ فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْهُ فِي صُلْبِ العَقْدِ.

وَالصَّوَابُ أَنَّ لَهُ الخِيَارَ، وَأَنَّ الشُّرُوطَ المُتَّفَقَ عَلَيْهَا قَبْلَ العَقْدِ كَالمَشْرُوطَةِ فِي صُلْبِهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ مِنَ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ أَوِ الفَاسِدَةِ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ مِنْ كَلَامِهِمْ مَا ذَكَرَهُ فِي اعْتِبَارِ التَّوَاطُؤِ وَالقَصْدِ فِي مَسْأَلَةِ العِينَةِ، كَمَا أَنَّهُ قِيَاسُ قَوْلِهِمْ فِي النِّكَاحِ.

قَوْلُهُ: «مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَوْ طَوِيلَةً» عُمُومُهُ يَشْمَلُ ثُبُوتَ ذَلِكَ فِي مَبِيعٍ لَا يَبْقَى إِلَى انْتِهَاءِ مُدَّةِ الخِيَارِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى عِنَبًا وَاشْتَرَطَ الخِيَارَ لَهُ شَهْرًا، فَيُبَاعُ العِنَبُ إِنْ خِيفَ فَسَادُهُ وَيُحْفَظُ ثَمَنُهُ، فَإِنْ فُسِخَ البَيْعُ صَارَ الثَّمَنُ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ لَمْ يُفْسَخْ فَلِلْمُشْتَرِي، هَذَا هُوَ المَذْهَبُ.

وَالقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَصِحُّ الخِيَارُ مُدَّةً لَا يَبْقَى المَبِيعُ إِلَى انْتِهَائِهَا، وَهُوَ الصَّوَابُ، وَقَدْ نَقَلَ الزَّرْكَشِيُّ عَنِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ أَنَّهُ قَالَ: «يَتَوَجَّهُ عَدَمُ الصِّحَّةِ»[2]. قَالَ فِي

---

(١) الفروع (٦/١٩٣).

(٢) شرح الزركشي (٣/ ٤٠٣).

(الإِنْصَافِ)[١]: «وَالقَوْلُ بِعَدَمِ الصِّحَّةِ مُتَّجِهٌ»[٢].

قَوْلُهُ: «**أَوْ إِجَارَةٍ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَلِي العَقْدَ**» يَنْبَغِي أَنْ يُزَادَ وَلَا تَدْخُلُ قَبْلَ انْتِهَائِهِ، وَالمِثَالُ مَوْجُودٌ فِي الشَّرْحِ، وَمَفْهُومُهُ: إِنْ وَلِيَتِ العَقْدَ لَمْ يَصِحَّ شَرْطُ الخِيَارِ فِيهَا، وَهُوَ المَذْهَبُ. وَقِيلَ: يَصِحُّ[٣]، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، نَقَلَهُ عَنْهُ فِي (الفَائِقِ) وَاخْتَارَهُ، ذَكَرَهُ فِي (الإِنْصَافِ)[٤] وَهُوَ الصَّوَابُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: آجَرْتُكَ البَيْتَ سَنَةً مِنَ الآنَ، وَيَشْتَرِطُ الخِيَارَ لِمُدَّةِ شَهْرٍ، فَيَصِحُّ الشَّرْطُ، ثُمَّ إِنْ فَسَخَ العَقْدَ فَلِلْمُؤْجِرِ أُجْرَةُ المِثْلِ، وَإِلَّا فَالأُجْرَةُ المُسَمَّاةُ بِتَمَامِ المُدَّةِ.

قَوْلُهُ: «**وَلَا يَصِحُّ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي غَيْرِ مَا ذُكِرَ**» وَالمَذْكُورُ خَمْسَةٌ: البَيْعُ، وَالصُّلْحُ، وَالهِبَةُ، وَالقِسْمَةُ بِمَعْنَاهُ، وَالإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَلِي العَقْدَ، وَهَذَا هُوَ المَذْهَبُ. وَنَقَلَ فِي (الإِنْصَافِ)[٥] قَوْلًا اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ، وَابْنُ الجَوْزِيِّ بِثُبُوتِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الضَّمَانِ وَالكَفَالَةِ. وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[٦]: يَجُوزُ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي كُلِّ العُقُودِ[٧].

وَقَوْلُهُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الحِلُّ فِي جَمِيعِ العُقُودِ وَالشُّرُوطِ، إِلَّا مَا يَلْزَمُ مِنْهُ مَحْذُورٌ شَرْعِيٌّ، لَكِنْ مَسْأَلَةُ النِّكَاحِ فِيهَا نَظَرٌ إِذَا كَانَ الخِيَارُ لِلزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٧٣).
(٢) وسَيأتِي أنَّ الخِيارَ يَبطُل بتَلَف المَبيع، وهُو يُقوي عدَم صحَّة الخِيار فِيما لا يَبقَى إِلَى انتِهاءِ المُدَّةِ. (المؤلف)
(٣) انظر: المبدع (٤/ ٦٧)، والإنصاف (٤/ ٣٧٣).
(٤) الإنصاف (٤/ ٣٧٣).
(٥) الإنصاف (٤/ ٣٧٥).
(٦) الاختيارات العلمية [المطبوع مع الفتاوى الكبرى] (٥/ ٣٩٠).
(٧) حتَّى فِي النِّكاح إذا شرَط الزَّوْجان أو أحدُهما الخِيارَ صَحَّ الشَّرطُ. (المؤلف)

ذَلِكَ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا ثُمَّ يَقُولَ: اخْتَرْتُ الفَسْخَ وَيَسْتَرْجِعَ المَهْرَ، وَهَذَا مَحْذُورٌ شَرْعِيٌّ، نَعَمْ إِنْ قَيَّدَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ أَسَاءَتِ العِشْرَةَ فَلِي الخِيَارُ فَهُوَ مُتَّجِهٌ.

قَوْلُهُ: «وَإِلَى الغَدِ أَوِ اللَّيْلِ يَسْقُطُ بِأَوَّلِهِ» هَذَا المَذْهَبُ، وَقِيلَ: بِآخِرِهِ، قَالَ فِي (الفُرُوعِ)[1]: وَيَتَوَجَّهُ العَمَلُ بِالعُرْفِ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ، وَأَعْرَافُ النَّاسِ مُخْتَلِفَةٌ، فَكُلُّ قَوْمٍ لَهُمْ عُرْفٌ وَمَفْهُومٌ فِي كَلَامِهِمْ يَخْتَلِفُ عَنِ الآخَرِينَ، فَالوَاجِبُ حَمْلُ كَلَامِ النَّاسِ عَلَى مَا يَعْرِفُونَهُ وَيُرِيدُونَهُ، وَقَدْ رَجَعَ الأَصْحَابُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ إِلَى المَدْلُولَاتِ العُرْفِيَّةِ فِي الأَيْمَانِ وَغَيْرِهَا.

قَوْلُهُ: «وَلِمَنْ لَهُ الخِيَارُ الفَسْخُ..» إِلَخْ؛ ظَاهِرُهُ: سَوَاءٌ رَدَّ الثَّمَنَ أَوْ لَا، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَعَنْ أَحْمَدَ: لَيْسَ لِلْبَائِعِ الفَسْخُ إِلَّا بِرَدِّ الثَّمَنِ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[2] كَالشَّفِيعِ.

قَالَ فِي (الإِنْصَافِ)[3]: وَهُوَ الصَّوَابُ الَّذِي لَا يُعْدَلُ عَنْهُ، خُصُوصًا فِي زَمَنِنَا هَذَا، وَقَدْ كَثُرَتِ الحِيَلُ، وَهَذَا القَوْلُ هُوَ الصَّوَابُ بِلَا شَكٍّ، وَمَا أَحْسَنَ مَا قَالَهُ صَاحِبُ (الإِنْصَافِ) رَحِمَهُ اللهِ تَعَالَى!!

قَوْلُهُ -فِي المَتْنِ-: **«وَلَهُ نَمَاؤُهُ المُنْفَصِلُ..»** إِلَخْ؛ مَفْهُومُهُ أَنَّ النَّمَاءَ المُتَّصِلَ يَتْبَعُ العَيْنَ، فَيَكُونُ لِلْبَائِعِ، وَصَرَّحَ بِهِ الشَّارِحُ، وَهَذَا هُوَ المَذْهَبُ، وَذَكَرَ ابْنُ رَجَبٍ فِي (القَاعِدَةِ الحَادِيَةِ وَالثَّمَانِينَ)[4] أَنَّ المَنْصُوصَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ النَّمَاءَ المُتَّصِلَ فِي الأَعْيَانِ

---

(١) الفروع (٦/ ٢١٦).

(٢) انظر: النكت على المحرر [المطبوع مع المحرر] (١/ ٢٦٣)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٩٣).

(٣) الإنصاف (٤/ ٣٧٨).

(٤) القواعد لابن رجب (ص:١٦٦).

العَائِدَةِ إِلَى مَنِ انْتَقَلَ المِلْكُ عَنْهُ بِالفُسُوخِ لَا يَتْبَعُ الأَعْيَانَ، وَقَالَ: إِنَّهُ الَّذِي ذَكَرَهُ الشِّيرَازِيُّ فِي (المُبْهِجِ) وَلَمْ يَحْكِ فِيهِ خِلَافًا، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ، وَالشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ[1]، ثُمَّ ذَكَرَ مَسَائِلَ، مِنْهَا: الرَّدُّ بِالعَيْبِ، ثُمَّ قَالَ: وَالمَرْدُودُ بِالإِقَالَةِ وَالخِيَارِ يَتَوَجَّهُ فِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الفَسْخُ لِلْخِيَارِ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ بِخِلَافِ العَيْبِ وَالإِقَالَةِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ القَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي خِلَافِهِمَا، وَفِيهِ بُعْدٌ. اهـ.

وَالحَاصِلُ: أَنَّ النَّمَاءَ المُنْفَصِلَ لِلْمُشْتَرِي، وَأَمَّا النَّمَاءُ المُتَّصِلُ فَفِيهِ خِلَافٌ، وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ حَاصِلٌ بِسَبَبِهِ، وَلِأَنَّهُ غَارِمٌ، وَالغُنْمُ بِالغُرْمِ، وَلَيْسَ بَيْنَ النَّمَاءِ المُنْفَصِلِ وَالنَّمَاءِ المُتَّصِلِ فَرْقٌ مُؤَثِّرٌ.

فَائِدَةٌ: هَلِ النَّمَاءُ المُنْفَصِلُ مَا كَانَ ظَاهِرًا مَرْئِيًّا أَوْ مَا كَانَ بَائِنًا عَنِ العَيْنِ كَالوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ بَعْدَ جُذَاذِهَا؟ اضْطَرَبَ كَلَامُهُمْ فِي ذَلِكَ، وَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ مَا كَانَ بَائِنًا، فَالحَمْلُ نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ، وَالثَّمَرَةُ قَبْلَ جُذَاذِهَا نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ، وَاخْتَلَفَ كَلَامُ (الإِقْنَاعِ) فَجَعَلَ فِي بَابِ خِيَارِ العَيْبِ مِنَ النَّمَاءِ المُتَّصِلِ الثَّمَرَةَ قَبْلَ ظُهُورِهَا، قَالَ الشَّارِحُ: جَزَمَ بِهِ فِي (المُبْدِعِ)[2] وَمَفْهُومُهُ أَنَّهَا بَعْدَ ظُهُورِهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ وَلَوْ لَمْ تُجَزَّ، وَصَرَّحَ بِهِ القَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي التَّفْلِيسِ وَالرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَذَكَرَهُ مَنْصُوصَ أَحْمَدَ، وَجَعَلَ فِي (الكَافِي)[3] كُلَّ ثَمَرَةٍ عَلَى شَجَرَةٍ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً. اهـ. مِنَ الإِقْنَاعِ وَشَرْحِهِ[4].

وَفِي كَلَامِهِ فِي بَابِ الشُّفْعَةِ مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ؛ حَيْثُ قَالَ: وَإِنْ نَمَا نَمَاءً مُتَّصِلًا كَشَجَرٍ كَبُرَ

---

(١) الاختيارات العلمية [المطبوع مع الفتاوى الكبرى] (٥/ ٣٩٠).

(٢) المبدع (٤/ ٨٧).

(٣) الكافي (٢/ ٨٤).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٢٢٠).

وَطَلْعٍ لَمْ يُؤَبَّرْ[١]، فَهُوَ صَرِيحٌ بِأَنَّ العِبْرَةَ بِالتَّأْبِيرِ لَا بِالظُّهُورِ.

وَقَدْ أَطَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي (القَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّمَانِينَ)[٢] الكَلَامَ عَلَى الحَمْلِ وَالطَّلْعِ، وَذَكَرَ اضْطِرَابَ كَلَامِ الأَصْحَابِ فِي ذَلِكَ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: مُتَّصِلَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ عَكَسَ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: المُؤَبَّرُ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ وَغَيْرُهُ مُتَّصِلَةٌ، وَلَعَلَّ صَاحِبَ (الإِقْنَاعِ) مَشَى فِي كَلَامِهِ عَلَى القَوْلَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: «**إِلَّا عِتْقَ المُشْتَرِي فَيَنْفُذُ مَعَ الحُرْمَةِ..**» إِلَخْ؛ هَذَا المَذْهَبُ، وَهُوَ مِنَ المُفْرَدَاتِ.

وَالقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَنْفُذُ، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حَقِّ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ المُحَرَّمَ لَا يُمْكِنُ نُفُوذُهُ؛ حَيْثُ إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ قَالَ ﷺ: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**»[٣].

قَوْلُهُ: «**وَتَصَرُّفُ المُشْتَرِي فَسْخٌ لِخِيَارِهِ**» مَفْهُومُهُ أَنَّ تَصَرُّفَ البَائِعِ لَيْسَ كَذَلِكَ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي الشَّرْحِ، وَالفَرْقُ أَنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ إِلَى المُشْتَرِي، فَيَكُونُ تَصَرُّفُهُ نَافِذًا؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَيَبْطُلُ الخِيَارُ، بِخِلَافِ البَائِعِ. وَعَنْهُ: أَنَّ تَصَرُّفَ البَائِعِ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ[٤]؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ دَلِيلٌ عَلَى رُجُوعِهِ إِلَى عَيْنِ مَالِهِ، وَأَنَّهُ لَا يُرِيدُ إِمْضَاءَهُ، وَرَجَّحَهُ المُوَفَّقُ[٥]، وَغَيْرُهُ.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ١٥٦).

(٢) القواعد لابن رجب (ص:١٨٣).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، رقم (١٧١٨)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٤) انظر: المغني (٦/ ٢٠)، والمبدع (٤/ ٧١)، والإنصاف (٤/ ٣٨٦).

(٥) المغني (٦/ ٢٠).

قَوْلُهُ: «**وَيَبْطُلُ خِيَارُهُمَا بِتَلَفِ مَبِيعٍ وَإِتْلَافِ مُشْتَرٍ إِيَّاهُ**» هَذَا المَذْهَبُ، وَفِي ذَلِكَ خِلَافٌ، فَإِذَا قُلْنَا: لَا يَبْطُلُ خِيَارُ المُشْتَرِي، وَكَانَ المَبِيعُ مِنْ ضَمَانِهِ، وَفَسَخَ، رَدَّ بَدَلَهُ عَلَى البَائِعِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ، وَإِذَا قُلْنَا: لَا يَبْطُلُ خِيَارُ البَائِعِ، وَفَسَخَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِالبَدَلِ، مِثْلِ مِثْلِيٍّ أَوْ قِيمَةِ مُتَقَوَّمٍ.

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ تَلِفَ بَطَلَ الخِيَارُ. وَأَمَّا إِنْ أَتْلَفَهُ أَحَدُهُمَا فَإِنَّ خِيَارَ صَاحِبِهِ لَا يَبْطُلُ؛ لِئَلَّا يُتَّخَذَ وَسِيلَةً إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ صَاحِبِهِ.

قَوْلُهُ: «**وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ**» هَذَا المَذْهَبُ، إِلَّا أَنْ يُطَالِبَ بِهِ، فَيُورَثُ بَعْدَهُ، هَذَا المَذْهَبُ. وَالقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ يُورَثُ، سَوَاءٌ طَالَبَ بِهِ أَمْ لَا، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الحُقُوقِ المُتَعَلِّقَةِ بِالمَالِ، فَيَكُونُ مَوْرُوثًا كَالمَالِ، وَلِأَنَّ خِيَارَ العَيْبِ وَالأَجَلِ فِي المَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ يُورَثُ، فَمَا الفَرْقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ خِيَارِ الشَّرْطِ؟ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ[١]، حَكَاهُ عَنْهُمَا فِي (المُغْنِي)[٢].

تَنْبِيهٌ: لَمْ يُبَيِّنُوا كَيْفِيَّةَ المُطَالَبَةِ بِشَرْطِ الخِيَارِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ تَعْلِيلِهِ فِي (الفُرُوعِ)[٣] أَنَّ مَعْنَاهُ المُطَالَبَةُ بِالفَسْخِ؛ حَيْثُ قَالَ: «وَلِأَنَّ مَعْنَى الخِيَارِ تَخَيُّرُهُ بَيْنَ فَسْخٍ وَإِمْضَاءٍ، وَهُوَ صِفَةٌ ذَاتِيَّةٌ كَالِاخْتِيَارِ، فَلَمْ يُورَثْ كَعِلْمِهِ وَقُدْرَتِهِ» اهـ.

ثُمَّ وَجَدْتُهُ صَرِيحًا فِي (المُغْنِي) (ص٥٧٩ج٣ الطَّبْعَةِ المُفْرَدَةِ) حَيْثُ قَالَ: «وَالمَذْهَبُ أَنَّ خِيَارَ المَيِّتِ مِنْهُمَا يَبْطُلُ بِمَوْتِهِ، وَيَبْقَى خِيَارُ الآخَرِ بِحَالِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المَيِّتُ قَدْ طَالَبَ بِالفَسْخِ قَبْلَ مَوْتِهِ فِيهِ، فَيَكُونُ لِوَرَثَتِهِ» اهـ.

---

(١) المدونة (٣/ ٢٠٨)، والأم (٤/ ١١).
(٢) المغني (٦/ ٢٩-٣٠).
(٣) الفروع (٦/٢٢٦).

قَوْلُهُ: «**كَالشُّفْعَةِ وَحَدِّ القَذْفِ**» أَمَّا الشُّفْعَةُ فَالصَّوَابُ أَنَّهَا كَخِيَارِ الشَّرْطِ تُورَثُ، وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْ بِهَا المُورِّثُ، وَهُوَ تَخْرِيجٌ لِأَبِي الخَطَّابِ[١]، وَظَاهِرُ مَا نَقَلَهُ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ[٢]: إِذَا مَاتَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ فَلِوَلَدِهِ أَنْ يَطْلُبُوا الشُّفْعَةَ لِمُورِّثِهِمْ.

وَأَمَّا حَدُّ القَذْفِ فَالصَّوَابُ أَنَّهُ لا يُورَثُ وَإِنْ طَالَبَ بِهِ المَقْذُوفُ، ذَكَرَهُ فِي (الانْتِصَارِ)[٣] رِوَايَةً؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِشَخْصِ المَقْذُوفِ، فَلَمْ يُورَثْ، لَكِنْ يَلْزَمُ الحَاكِمَ إِقَامَةُ حَدِّهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾.

قَوْلُهُ -فِي خِيَارِ الغَبْنِ-: «**وَلَهُ ثَلَاثُ صُوَرٍ...**» إِلَخْ؛ ظَاهِرُهُ: انْحِصَارُهُ فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَذَكَرَ فِي (الانْتِصَارِ)[٤] أَنَّ لِكُلِّ مَغْبُونٍ الفَسْخَ مَا لَمْ يُعْلِمْهُ الغَابِنُ بِأَنَّهُ غَالٍ وَأَنَّهُ مَغْبُونٌ فِيهِ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّ فِيهِ رَدْعًا عَنِ التَّغْرِيرِ وَالغِشِّ، وَسَوَاءٌ كَانَ المَغْبُونُ البَائِعَ أَوِ المُشْتَرِيَ، فَلَوْ بَاعَهُ بِأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَهُوَ لا يَعْلَمُ أَنَّهُ مَغْبُونٌ فَلَهُ الخِيَارُ، لَكِنْ لَوْ تَنَازَعَ الغَابِنُ وَالمَغْبُونُ فِي العِلْمِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّةَ بَيِّنَةٌ أَوْ قَرِينَةٌ تُرَجِّحُ قَوْلَ أَحَدِهِمَا عُمِلَ بِذَلِكَ، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِي العِلْمَ.

قَوْلُهُ: «**مَنْ جَهِلَ القِيمَةَ وَلَا يُحْسِنُ يُمَاكِسُ**» ظَاهِرُهُ: لَا بُدَّ مِنَ القَيْدَيْنِ: الجَهْلُ بِالقِيمَةِ، وَأَنْ لَا يُحْسِنَ المُمَاكَسَةَ. وَقَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ[٥]: هُوَ الَّذِي لَا يُحْسِنُ المُمَاكَسَةَ، فَظَاهِرُهُ عَدَمُ اعْتِبَارِ الجَهْلِ بِالقِيمَةِ، وَقَالَ فِي (التَّلْخِيصِ) وَغَيْرِهِ: هُوَ الَّذِي لَا يَعْرِفُ

---

(١) الهداية (ص:٣٢٣).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (ص:٣٤٢).

(٣) انظر: الفروع (٦/ ٢٢٦)، والإنصاف (٤/ ٣٩٤).

(٤) انظر: الفروع (٦/ ٢٣٢)، والإنصاف (٤/ ٣٩٧).

(٥) انظر: المغني (٦/ ٣٦)، والشرح الكبير (٤/ ٧٩)، والمبدع (٤/ ٧٧).

سِعْرَ مَا بَاعَهُ أَوِ اشْتَرَاهُ، وَفِي (الرِّعَايَةِ): هُوَ الجَاهِلُ بِقِيمَةِ المَبِيعِ[١].

فَظَاهِرُ ذَلِكَ عَدَمُ اعْتِبَارِ المُمَاكَسَةِ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ -أَعْنِي أَنَّ المُعْتَبَرَ الجَهْلُ بِالقِيمَةِ فَقَطْ- وَكَمْ مِنْ إِنْسَانٍ يُحْسِنُ المُمَاكَسَةَ فَيُغْبَنُ لِجَهْلِهِ بِالقِيمَةِ! أَمَّا الجَاهِلُ بِالغَبْنِ وَهُوَ مَنْ لَا يَجْهَلُ القِيمَةَ وَلَكِنْ غُبِنَ لِتَسَرُّعِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ عَلَى المَذْهَبِ، وَقَالَ فِي (المَذْهَبِ): لَهُ الخِيَارُ، وَجَزَمَ بِهِ فِي (النَّظْمِ)[٢] وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِثُبُوتِ تَغْرِيرِ الآخَرِ لَهُ.

قَوْلُهُ: «وَلَا أَرْشَ مَعَ إِمْسَاكٍ» هَذَا المَذْهَبُ، وَقَالَ فِي (التَّنْقِيحِ): قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي (شَرْحِ النَّوَوِيَّةِ)[٣]: وَيُحَطُّ مَا غُبِنَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ، ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ. اهـ. وَلَمْ نَرَهُ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ قِيَاسُ خِيَارِ العَيْبِ وَالتَّدْلِيسِ عَلَى قَوْلٍ[٤]. اهـ.

وَمَا قَالَهُ ابْنُ رَجَبٍ هُوَ الصَّوَابُ، لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ السِّعْرُ قَدِ اخْتَلَفَ، وَلَمْ نَقُلْ بِضَمَانِ نَقْصِ السِّعْرِ، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ هُنَا حَطُّ الغَبْنِ؛ لِئَلَّا يَفُوتَ المَغْبُونَ الرِّبْحُ بِاخْتِلَافِ السِّعْرِ.

قَوْلُهُ: «كَتَسْوِيدِ شَعَرِ الجَارِيَةِ..» إِلَخْ؛ ظَاهِرُ الأَمْثِلَةِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ قَصْدِ التَّدْلِيسِ، وَأَنَّ ذَلِكَ لَوْ وَقَعَ بِدُونِ قَصْدٍ كَاحْمِرَارِ وَجْهِ الجَارِيَةِ خَجَلًا فَلَا خِيَارَ، وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ. وَالوَجْهُ الثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ القَصْدُ[٥]، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ القَصْدِ وَعَدَمِهِ بِالنِّسْبَةِ لِاغْتِرَارِ المُشْتَرِي، وَإِنَّمَا الفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ

---

(١) انظر: الإنصاف (٤/ ٣٩٧).

(٢) انظر: الإنصاف (٤/ ٣٩٧).

(٣) جامع العلوم والحكم (ص:٣٢٨).

(٤) انظر: الإقناع (٢/ ٩١)، ومطالب أولي النهى (٣/ ١٠٢).

(٥) انظر: الإنصاف (٤/ ٣٩٩).

الإِثْمُ، فَالقَاصِدُ آثِمٌ، وَغَيْرُهُ غَيْرُ آثِمٍ.

قَوْلُهُ: «**فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ التَّدْلِيسُ ثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ**» ظَاهِرُهُ: لَا أَرْشَ مَعَ الإِمْسَاكِ، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَقِيلَ: لَهُ الأَرْشُ(١)، وَهُوَ الصَّوَابُ، كَخِيَارِ العَيْبِ، وَفَقْدِ الصِّفَةِ المَشْرُوطَةِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا المُصَرَّاةَ، فَلَا أَرْشَ فِيهَا مَعَ الإِمْسَاكِ؛ لِظَاهِرِ الحَدِيثِ.

قَوْلُهُ: «**وَيُقْبَلُ رَدُّ اللَّبَنِ بِحَالِهِ**»، هَذَا المَذْهَبُ(٢)، وَالوَجْهُ الثَّانِي: لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِرِضَا البَائِعِ، وَهُوَ الصَّوَابُ لِظَاهِرِ الحَدِيثِ، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْ تَعْيِينِ الشَّارِعِ لَهُ حَزْمُ النِّزَاعِ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ، وَلِأَنَّ هَذَا التَّمْرَ عِوَضٌ عَنِ اللَّبَنِ الَّذِي فِي الضَّرْعِ عِنْدَ العَقْدِ، وَقَدْ دَخَلَ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي لِوُقُوعِ العَقْدِ عَلَيهِ، فَلَا يَمْلِكُ إِلْزَامَ البَائِعِ لَهُ.

قَوْلُهُ: «**وَأَعْسَرَ**» هُوَ الَّذِي لَا يَعْمَلُ بِيَمِينِهِ عَمَلَهَا المُعْتَادَ، وَقَالَ فِي (المُغْنِي): «لَيْسَ العُسْرُ بِعَيْبٍ لِعَمَلِهِ بِإِحْدَى يَدَيْهِ»(٣).

قَوْلُهُ: «**وَلَا ثُيُوبَةٍ وَكُفْرٍ**» هَذَا المَذْهَبُ فِيهِمَا، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هُمَا عَيْبٌ، وَالصَّوَابُ أَنَّ الثُّيُوبَةَ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ السَّيِّدَ يَطَأُ، فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا مَعَ شَرْطِ البَكَارَةِ، وَأَمَّا الكُفْرُ فَإِنْ كَانَتْ أَبَوَاهَا مُسْلِمَيْنِ وَهِيَ بَيْنَ أَهْلِ الإِسْلَامِ فَهُوَ عَيْبٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ فِيهَا الإِسْلَامُ حِينَئِذٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَدِيثَةَ عَهْدٍ بِكُفْرٍ، أَوْ كَانَ أَبَوَاهَا غَيْرَ مُسْلِمَيْنِ فَالكُفْرُ فِيهَا غَيْرُ عَيْبٍ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ كُفْرُهَا حِينَئِذٍ.

---

(١) انظر: الإنصاف (٤/ ٤١٠).

(٢) الإنصاف (٤/ ٤٠٠).

(٣) المغني (٦/ ٢٣٨).

قَوْلُهُ: «أَوْ عَدَمِ حَيْضٍ، وَلَا مَعْرِفَةِ غِنَاءٍ» يَعْنِي أَنَّهُمَا لَيْسَا بِعَيْبٍ، وَهُوَ المَذْهَبُ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: هُمَا عَيْبٌ، وَهُوَ الصَّوَابُ، أَمَّا عَدَمُ الحَيْضِ فَلِأَنَّهُ يُنْقِصُ القِيمَةَ، وَأَمَّا الغِنَاءُ فَلِأَنَّهُ يُوجِبُ افْتِتَانَهَا أَوِ الِافْتِتَانَ بِهَا، فَتَنْشَغِلُ بِذَلِكَ عَنِ القِيَامِ بِحَقِّ سَيِّدِهَا.

قَوْلُهُ: «أَمْسَكَهُ بِأَرْشِهِ أَوْ رَدَّهُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ» هَذَا المَذْهَبُ، وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالٍ ثَلَاثَةٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ: لَا أَرْشَ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ الرَّدُّ[1]، اخْتَارَهُ صَاحِبُ (الفَائِقِ) وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ[2]، قَالَ فِي (الإِنْصَافِ)[3]: وَاخْتَارَ شَيْخُنَا فِي حَوَاشِي (الفُرُوعِ) أَنَّهُ إِنْ دَلَّسَ العَيْبَ خُيِّرَ بَيْنَ الرَّدِّ وَالإِمْسَاكِ مَعَ الأَرْشِ، وَإِنْ لَمْ يُدَلِّسْ خُيِّرَ بَيْنَ الرَّدِّ وَالإِمْسَاكِ بِلَا أَرْشٍ، وَهَذَا القَوْلُ الثَّالِثُ أَقْوَى الأَقْوَالِ وَأَعْدَلُهَا.

قَوْلُهُ: «وَكَذَا لَوْ أُبْرِئَ المُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ..» إِلَخْ؛ هَذَا هُوَ المَذْهَبُ. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَ لَهُ رَدٌّ وَلَا أَرْشٌ[4]، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّ البَائِعَ مُحْسِنٌ، وَمَا عَلَى المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ، فَقَدْ وَضَعَ الثَّمَنَ كُلَّهُ أَوْ وَهَبَهُ، فَكَيْفَ يُجْمَعُ عَلَيْهِ بَيْنَ الغَرَامَتَيْنِ؟! وَقَالَ فِي (الإِنْصَافِ)[5]: يَتَخَرَّجُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الإِبْرَاءِ فَلَا يَرْجِعُ وَالهِبَةِ فَيَرْجِعُ، فَهَذَا قَوْلٌ ثَالِثٌ.

قَوْلُهُ: «أَوْ لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ حَتَّى صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ نَسَجَهُ، أَوْ وَهَبَ المَبِيعَ، أَوْ بَاعَهُ،

---

(١) انظر: الفروع (٦/ ٢٣٧)، والمبدع (٤/ ٨٦)، والإنصاف (٤/ ٤١٠).
(٢) الاختيارات العلمية (٥/ ١٤٤).
(٣) الإنصاف (٤/ ٤١٠).
(٤) انظر: الفروع (٦/ ٢٤١)، والإنصاف (٤/ ٤١٠).
(٥) الإنصاف (٤/ ٤١٠).

أَوْ بَعْضَهُ» مَفْهُومُهُ إِنْ فَعَلَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ عَالِمًا بِعَيْبِهِ فَلَا أَرْشَ لَهُ، وَهُوَ المَذْهَبُ، قَالَ ابْنُ رَجَبٍ: وَفِيهِ بُعْدٌ[(١)].

وَالقَوْلُ الثَّانِي: لَهُ الأَرْشُ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ.

وَالصَّوَابُ التَّفْصِيلُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ نَاوِيًا الرُّجُوعَ بِالأَرْشِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ أَمْرٌ خَفِيٌّ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ.

تَنْبِيهٌ: قَوْلُهُ: «وَخِيَارُ عَيْبٍ مُتَرَاخٍ مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلٌ» يَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ ذَلِكَ بِمَا إِذَا لَمْ يُؤَخِّرْهُ تَأْخِيرًا يَضُرُّ البَائِعَ، وَأَنَّهُ إِذَا طَالَبَهُ بِالإِمْضَاءِ أَوِ الفَسْخِ أُمْهِلَ بِقَدْرِ مَا يَتَمَكَّنُ مِنَ النَّظَرِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «يُجْبَرُ المُشْتَرِي عَلَى رَدِّهِ أَوْ أَرْشِهِ؛ لِتَضَرُّرِ البَائِعِ بِالتَّأْخِيرِ»[(٢)].

قَوْلُهُ: «وَلِمُشْتَرٍ مَعَ غَيْرِهِ مَعِيبًا..» إِلَخْ؛ ظَاهِرُهُ أَنَّ الوَارِثَ لَيْسَ كَذَلِكَ، فَلَوْ وَرِثَ اثْنَانِ مَعِيبًا، فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا، سَقَطَ حَقُّ الآخَرِ فِي الرَّدِّ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)[(٣)] وَكَذَا (المُغْنِي)[(٤)].

قَوْلُهُ: «وَإِنِ اخْتَلَفَا عِنْدَ مَنْ حَدَثَ العَيْبُ فَقَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ» هَذَا هُوَ المَذْهَبُ؛ لِأَنَّ العَيْبَ جُزْءٌ فَائِتٌ مِنْ سَلَامَةِ المَبِيعِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ قَبْضِهِ، هَذَا تَعْلِيلُهُمْ.

---

(١) القواعد لابن رجب (ص:١٦٦).
(٢) انظر: الفروع (٦/ ٢٤١).
(٣) الإنصاف (٤/ ٤٢٨).
(٤) المغني (٦/ ٢٤٦).

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ[1]: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ البَائِعِ بِيَمِينِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ[2]، وَاخْتِيَارُ القَاضِي، وَأَبِي الخَطَّابِ[3]، وَابْنِ القَيِّمِ[4]، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ السَّلَامَةُ.

قَوْلُهُ: «وَيُقْبَلُ قَوْلُ البَائِعِ أَنَّ المَبِيعَ المَعِيبَ لَيْسَ المَرْدُودَ» يُشْتَرَطُ لِقَبُولِهِ شَرْطَانِ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ مُعَيَّنًا، فَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ فَقَوْلُ المُشْتَرِي، كَمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِمْ، وَقَوْلِ قَابِضٍ فِي ثَابِتٍ فِي ذِمَّةٍ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ أَقَرَّ بِالعَيْبِ.

وَتَعْلِيلُ ذَلِكَ أَنَّهُ مُنْكِرٌ كَوْنَ هَذِهِ سِلْعَتَهُ، وَمُنْكِرٌ اسْتِحْقَاقَ الفَسْخِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، أَمَّا إِنْ أَقَرَّ بِالعَيْبِ، وَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ المَرْدُودُ سِلْعَتَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ البَائِعَ مُقِرٌّ بِالعَيْبِ، وَهَذَا يَتَضَمَّنُ إِقْرَارَهُ بِاسْتِحْقَاقِ الفَسْخِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المُشْتَرِي فِي عَيْنِ المَبِيعِ.

وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ تَعْلِيلَ قَبُولِ البَائِعِ أَنَّ المَبِيعَ لَيْسَ المَرْدُودَ هُوَ إِنْكَارُهُ اسْتِحْقَاقَ الفَسْخِ فَقَطْ، وَلِذَلِكَ قَالُوا: لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَنَّ المَبِيعَ غَيْرُ المَرْدُودِ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ الفَسْخِ، وَذَلِكَ أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ الفَسْخِ كَانَ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ كَالأَمِينِ، وَالأَمِينُ قَوْلُهُ مَقْبُولٌ.

---

(١) انظر: الفروع (٦/ ٢٥١)، وكشاف القناع (٣/ ٢٣٧).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١١٠)، والمدونة (٣/ ٢٥٨)، والنوادر والزيادات (٩/ ٣٦٧)، والأم (٧/ ٤٨١).

(٣) الهداية (ص:٢٥٠).

(٤) الطرق الحكمية (ص:٢٢).

قَوْلُهُ: «**وَقَوْلُ قَابِضٍ فِي ثَابِتٍ فِي ذِمَّةٍ**» يَعْنِي: إِذَا أَرَادَ القَابِضُ رَدَّهُ بِعَيْبٍ، وَأَنْكَرَ المَقْبُوضُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ المَدْفُوعُ مَالَهُ فَقَوْلُ القَابِضِ، قَالَ الأَصْحَابُ: لِأَنَّ الأَصْلَ شُغُلُ ذِمَّتِهِ، فَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِيَقِينٍ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي (المُغْنِي)[1] أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ البَائِعِ إِذَا أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ غَيْرَ المَرْدُودِ، وَلَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ العَقْدُ وَقَعَ عَلَى مُعَيَّنٍ أَوْ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ.

قَوْلُهُ: «**وَمَنِ اشْتَرَى مَتَاعًا..**» إِلَخْ؛ يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: يَجِبُ رَدُّهُ أَوْ إِعْلَامُهُ، فَيَكُونُ الوَاجِبُ أَحَدَ أَمْرَيْنِ.

قَوْلُهُ: «**مَتَى بَانَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ**» يَعْنِي: إِذَا بَاعَ شَيْئًا بِثَمَنِهِ الَّذِي أَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِهِ، فَبَانَ الثَّمَنُ أَقَلَّ مِمَّا أَخْبَرَ، فَلِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ إِيَّاهُ بِرَأْسِ مَالِهِ مِئَةِ دِرْهَمٍ فَيَشْتَرِيهِ، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ ثَمَانُونَ دِرْهَمًا، فَلِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ، هَذَا مَا ذَكَرَهُ المَاتِنُ، وَالمَذْهَبُ: لَا خِيَارَ لَهُ[2]، وَلَكِنْ يُحَطُّ الزَّائِدُ، وَهُوَ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى المُشْتَرِي فِي ذَلِكَ. نَعَمْ، إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ البَائِعَ نَاجَشَ، وَأَرَدْنَا تَعْزِيرَهُ بِإِثْبَاتِ الخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي كَانَ لَهُ وَجْهٌ.

وَقَوْلُهُ: «**أَوْ أَكْثَرَ**» لَيْسَتْ هَذِهِ الكَلِمَةُ فِي (المُقْنِعِ) وَلَا (الإِنْصَافِ) وَلَا (الفُرُوعِ) وَلَا (الإِقْنَاعِ)، وَلَا (المُنْتَهَى)[3] وَلَا وَجْهَ لَهَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ البَائِعُ أَنَّهُ غَلِطَ فِي تَخْبِيرِهِ، وَتَقُومُ بَيِّنَةٌ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَخْبَرَ بِهِ، فَلَهُ وَجْهٌ أَنْ يُخَيَّرَ المُشْتَرِي بَيْنَ الفَسْخِ وَبَيْنَ أَخْذِهِ بِمَا قَامَتْ بِهِ البَيِّنَةُ.

---

(١) المغني (٦/ ٢٥٢).

(٢) انظر: الفروع (٦/ ٢٥٩)، والإنصاف (٤/ ٤٣٩).

(٣) انظر: الفروع (٦/ ٢٥٩)، والإنصاف (٤/ ٤٣٩)، والإقناع (٢/ ١٠٣)، ومنتهى الإرادات (٢/ ٣٢٣).

قَوْلُهُ: «**عَلَى أَنْ أَرْبَحَ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ دِرْهَمًا كُرِهَ**» هَذَا أَحَدُ الأَقْوَالِ، وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى التَّحْرِيمِ[1]؛ لِأَنَّهُ قَالَ: هُوَ الرِّبَا.

وَقِيلَ: لَا يُكْرَهُ، وَهُوَ الرَّاجِحُ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ بِهِ بَيَانُ نِسْبَةِ الرِّبْحِ، لَا دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ، أَمَّا لَوْ كَانَ مَقْصُودُهُ الدَّرَاهِمَ فَهِيَ مَسْأَلَةُ التَّوَرُّقِ.

قَوْلُهُ: «**وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى بَائِعٍ غَلَطًا بِلَا بَيِّنَةٍ**» هَذَا المَذْهَبُ، وَعَنْ أَحْمَدَ: تُقْبَلُ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالصِّدْقِ[2]، وَلَعَلَّ الرَّاجِحَ أَنْ تُقْبَلَ إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالصِّدْقِ، وَكَانَ مَا أَخْبَرَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ أَوَّلًا نَاقِصًا كَثِيرًا عَنْ قِيمَةِ مِثْلِهَا.

قَوْلُهُ: «**أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ**» ظَاهِرُهُ: مُطْلَقًا، وَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّ المَبِيعَ إِذَا كَانَ مِنَ المُتَمَاثِلَاتِ الَّتِي يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهَا بِالأَجْزَاءِ كَالبُرِّ وَالشَّعِيرِ جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِقِسْطِهِ بِلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ، قَالَهُ فِي (الإِنْصَافِ)[3] وَقَالَ فِي (المُغْنِي) وَ(الشَّرْحِ): لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا[4].

قَوْلُهُ: «**وَمَا بَاعَهُ اثْنَانِ مُرَابَحَةً..**» إِلَخْ؛ فِي هَذَا نَظَرٌ ظَاهِرٌ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بِعَشَرَةٍ، وَالآخَرُ بِعِشْرِينَ، ثُمَّ بَاعَاهُ مُرَابَحَةً بِرِبْحِ سِتَّةٍ عَلَى رَأْسِ المَالِ أَنْ يَكُونَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَهَذَا يَتَضَمَّنُ خَسَارَةَ أَحَدِهِمَا، وَانْحِصَارَ الرِّبْحِ فِي صَاحِبِهِ، وَلِذَلِكَ ذَكَرَ فِي (الفُرُوعِ)[5] رِوَايَةً ثَانِيَةً عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ

---

(١) انظر: الهداية (ص:٢٥٠)، والمغني (٦/ ٢٦٦)، والإنصاف (٤/ ٤٣٨).

(٢) انظر: الهداية (ص:٢٥١)، والمغني (٦/ ٢٧٥)، والإنصاف (٤/ ٤٤٠).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٣٦).

(٤) المغني (٦/ ٢٧١)، والشرح الكبير (٤/ ١٠٥).

(٥) الفروع (٦/٢٦٣).

عَلَى قَدْرِ رُؤُوسِ أَمْوَالِـهِمَا. وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: لِكُلِّ وَاحِدٍ رَأْسُ مَالِهِ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ.

فَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ: يَكُونُ لِمَنِ اشْتَرَى بِعِشْرِينَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَلِلثَّانِي اثْنَا عَشَرَ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّالِثَةِ: يَكُونُ لِمَنِ اشْتَرَى بِعِشْرِينَ ثَلَاثَةٌ وَعِشْرُونَ، وَلِلثَّانِي ثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ الأَخِيرَةُ قَوِيَّةٌ فِيمَا إِذَا قَالَا: بِعْنَاهُ عَلَيْكَ بِرَأْسِ مَالِهِ عَلَى أَنْ تُرْبِحَنَا كَذَا، أَمَّا إِذَا قَالَا: بِعْنَاهُ مُرَابَحَةً فِي كُلِّ عَشَرَةٍ دِرْهَمٌ فَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَرْجَحُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا**..» إِلَخْ؛ هَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَنْهُ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ بِيَمِينِهِ[1]، فَإِنْ رَضِيَهُ الْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلَهُ الْفَسْخُ. قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي (نَظَرِيَّةِ الْعَقْدِ) (ص:١٦٦): وَهُوَ الصَّوَابُ، وَاسْتَدَلَّ لَهُ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ السِّلْعَةَ كَانَتْ لِلْبَائِعِ، وَالأَصْلُ بَقَاءُ مِلْكِهِ عَلَيْهَا، وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ، فَيَبْقَى الأَمْرُ عَلَى مَا كَانَ. وَعَنْهُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مُقَيَّدًا بِمَا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا ثَمَنًا قَرِيبًا مِنَ الْقِيمَةِ، أَمَّا إِنْ كَانَ مَا ادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا بَعِيدًا عَنِ الْقِيمَةِ فَقَوْلُهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ بِلَا رَيْبٍ؛ لِأَنَّ الدَّعَاوَى الَّتِي تُكَذِّبُهَا الْعَادَةُ وَالْعُرْفُ لَا تُسْمَعُ وَلَا تُقْبَلُ.

قَوْلُهُ: «**فَيَحْلِفُ الْبَائِعُ**..» إِلَخْ؛ ظَاهِرُهُ وُجُوبُ التَّرْتِيبِ، وَوُجُوبُ الْجَمْعِ بَيْنَ النَّفْيِ وَالإِثْبَاتِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ، فَلَوْ بَدَأَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْبَائِعِ لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ، وَلَوْ قَدَّمَ الإِثْبَاتَ عَلَى النَّفْيِ، أَوِ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ، وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الإِثْبَاتَ، وَقِيلَ:

---

(١) انظر: الروايتين والوجهين (١/ ٣٤٩)، والمبدع (٤/ ١٠٨)، والإنصاف (٤/ ٤٤٦).

يَكْتَفِي بِأَحَدِهِمَا، وَالصَّوَابُ أَنْ يَكُونَ اليَمِينُ عَلَى صِفَةِ الجَوَابِ المُثْبِتِ لِمَا ادَّعَاهُ، فَلَوْ قَالَ البَائِعُ: وَاللهِ لَقَدْ بِعْتُهُ بِمِئَةٍ، وَقَالَ المُشْتَرِي: وَاللهِ لَقَدِ اشْتَرَيْتُهُ بِثَمَانِينَ، صَحَّ الجَوَابُ، وَكَانَ اليَمِينُ عَلَى حَسَبِهِ.

قَوْلُهُ: «فَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعَا إِلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا» ظَاهِرُهُ: وَلَوْ كَانَتْ أَقَلَّ مِمَّا أَقَرَّ بِهِ المُشْتَرِي أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَاهُ البَائِعُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ الأَوَّلَ فُسِخَ، فَبَطَلَ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مِنْ دَعْوَى أَوْ إِقْرَارٍ، وَقَالَ المُوَفَّقُ وَالشَّارِحُ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يُشْرَعَ التَّحَالُفُ وَلَا الفَسْخُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ السِّلْعَةِ مُسَاوِيَةً لِلثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ المُشْتَرِي، وَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ[1]. اهـ.

قُلْتُ: وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مُسَاوِيَةً لِمَا ادَّعَاهُ البَائِعُ فَلَا فَائِدَةَ لِلْمُشْتَرِي مِنَ التَّحَالُفِ.



(١) المغني (٦/ ٢٨٣)، والشرح الكبير (٤/ ١١١).

فهرس الأحاديث والآثار

(التعليق على الروض المربع)

(التعليق على المسائل المرجوحة في باب الخيار)



فهرس الفوائد

(التعليق على الروض المربع)



(التعليق على المسائل المرجوحة في باب الخيار)



فهرس الموضوعات

(التعليق على الروض المربع)

الموضوع الصفحة

